Conseil de la langue française

# L'ACCORD MEECH-LANGEVIN ET LES COMPÉTENCES LINGUISTIQUES DU QUÉBEC

*OPINIONS JURIDIQUES*

Pierre BLACHE
doyen de la Faculté de droit
Université de Sherbrooke

José WOEHRLING
professeur à la Faculté de droit
Université de Montréal

Québec

# L'accord Meech-Langevin et les compétences linguistiques du Québec

*OPINIONS JURIDIQUES*

Pierre BLACHE
doyen de la Faculté de droit
Université de Sherbrooke

José WOEHRLING
professeur à la Faculté de droit
Université de Montréal

90-02512/

Cet ouvrage a été publié par
le Service des communications
du Conseil de la langue française
sous la direction de Léo Gagné

© 1988 Éditeur officiel du Québec

Tous droits de traduction et d'adaptation, en totalité ou en partie, réservés pour tous les pays. Toute reproduction à des fins commerciales, par procédé mécanique ou électronique, y compris la micro-reproduction, est interdite sans l'autorisation écrite de l'Éditeur officiel du Québec.

Dépôt légal – 3e trimestre 1988
Bibliothèque nationale du Québec

ISBN 2-550-18849-7

# TABLE DES MATIÈRES


Page

Présentation ..... 1

Pierre Martel, président du Conseil de la langue française

Questionnaire ..... 3

---

La portée des compétences linguistiques du Québec à la suite de l'accord Meech-Langevin ..... 7

Pierre Blache, doyen de la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

---

La Modification constitutionnelle de 1987 et la portée des compétences du Québec en matière d'emploi des langues ..... 47

José Woehrling, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

---

# PRÉSENTATION

Interrogé par le gouvernement sur les perspectives ouvertes en matière de langue par l'entente constitutionnelle Meech-Langevin (1987), le Conseil de la langue française a entrepris ses travaux par un examen des textes de l'entente. S'agissant de textes complexes et d'une construction juridique hautement abstraite, le Conseil a décidé d'interroger à son tour deux experts en droit constitutionnel : monsieur le doyen Pierre Blache (Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke) et monsieur le professeur José Woehrling (Faculté de droit de l'Université de Montréal).

Les deux études sont expressément consacrées aux compétences linguistiques du Québec : les experts étaient invités à répondre à un questionnaire ciblé préparé par Michel Sparer, juriste chargé des questions de droit linguistique au Conseil de la langue française. Soumis au même questionnaire, les deux spécialistes ont livré des analyses qui se confirment l'une l'autre sur la majeure partie des points traités.

Le sujet n'était pas facile et, tout comme pour le Conseil lui-même, les travaux des experts se situaient par la force des choses à un niveau spéculatif. En effet, les dispositions de l'entente Meech-Langevin sont agencées selon une méthode juridique fort complexe et, par surcroît, elles ne sont pas encore en vigueur. Les spécialistes ont néanmoins mis au service de cette étude une maîtrise rare des sujets en cause. Ils ont de plus travaillé avec célérité. Autant de raisons de les féliciter et de les remercier d'avoir ainsi contribué à l'information du Conseil de la langue française.

Le président du
Conseil de la langue française

Pierre MARTEL

**Avis du**
**Conseil de la langue française**

Le Conseil de la langue française a rendu
public un avis remis au Ministre responsable de l'application de
la Charte de la langue française, intitulé

«Les compétences linguistiques du Québec
après l'accord du Lac Meech»,

le 15 juin 1988.

## QUESTIONNAIRE

*Les compétences linguistiques du Québec aux termes de la constitution modifiée*

1) Une fois la constitution du Canada modifiée (ratification par les parlements) quelle sera la compétence dont disposera le Québec pour agir en matière d'emploi des langues ?

2) La modification constitutionnelle en cours change-t-elle cette compétence ?

3) En quoi les dispositions constitutionnelles relatives aux langues officielles du Canada (L.C. 1982, art. 16), au dualisme linguistique canadien (1987, modification à la L.C. de 1867, al. 2(1)a), au rôle du Québec de protéger cette dualité linguistique, au multiculturalisme canadien, relatives enfin à la progression vers l'égalité de statut des langues française et anglaise constituent-elles des compléments, des balises ou des limites à la compétence du Québec en matière d'emploi des langues ainsi qu'à l'exercice des pouvoirs qui s'y rattachent ?

*Le statut juridique du français, langue officielle du Québec*

4) Le contexte constitutionnel tel qu'il ressort de la modification en cours permettrait-il à l'Assemblée nationale d'édicter, comme elle l'a fait le 31 juillet 1974 et le 16 août 1977, que « Le français est la langue officielle du Québec » (article premier de la Loi sur la langue officielle [1974] et de la Charte de la langue française [1977]) ?

   Pourrait-elle, dans le même ordre d'idée, édicter des règles prescrivant l'usage exclusif du français, par exemple dans l'administration, sans risquer d'aller à l'encontre de droits constitutionnels individuels lus par les tribunaux sous l'éclairage des dispositions d'interprétation visées plus haut ?

   Le paragraphe consacré au maintien des droits des législatures et des gouvernements (1987, 2(4) ) a-t-il une incidence sur les pouvoirs que le Québec a ou pourrait trouver ou exercer sur le fondement des paragraphes 1 et 3 notamment en matière linguistique ?

*Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser*

5) Les objectifs nationaux évoqués par le projet d'article 106-A pourraient-ils faire référence directement ou indirectement à l'emploi des langues ?

   Dans le cas où le pouvoir de dépenser du gouvernement du Canada s'exercerait selon des objectifs linguistiques nationaux dans les domaines débordant la compétence du parlement fédéral, l'article 106-A signifie-t-il

que la province de Québec n'aurait droit à une juste compensation que si sa propre action dans le domaine linguistique est compatible avec lesdits objectifs linguistiques nationaux ?

Le pouvoir de dépenser visé à l'article 106-A permettrait-il au gouvernement du Canada de rendre l'obtention des fonds qu'il dépense conditionnelle au respect de conditions, de normes ou de règlements relatifs à l'emploi des langues, sans égard à la compatibilité desdites règles avec le droit linguistique provincial en vigueur ?

Le paragraphe 106-A(2) restreint-il le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral ? L'empêche-t-il d'attacher, d'assortir sa participation financière de l'obligation pour les bénéficiaires de respecter ou d'adopter des normes voire des règlements établis dans l'esprit des objectifs nationaux ?

*Prospective*

6) Compte tenu du nouveau cadre constitutionnel, quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour préciser ou assurer le cadre juridique de sa compétence et de ses pouvoirs en matière linguistique ?

7) Quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour adapter sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles telles qu'elles résulteront de la modification en cours ?

Les questions ne doivent pas être comprises comme étant un cadre contraignant et exclusif. Elles indiquent néanmoins ce sur quoi le Conseil désire être plus amplement informé afin de faire à Madame la ministre responsable les observations et recommandations susceptibles de l'aider à procéder aux modifications que le nouveau régime constitutionnel pourrait l'amener à apporter à la politique et à la législation linguistiques du Québec. Il serait souhaitable que l'étude évoque quelques scénarios d'interprétation en les affectant d'un indice de probabilité.

Les questions, tout comme la documentation transmise, ne doivent pas être interprétées comme incitant l'auteur à suivre ou à corroborer une thèse, une hypothèse ou une interprétation quelconque des textes constitutionnels en cause. L'auteur est libre et seul responsable des opinions qu'il voudra bien livrer au Conseil.

# LA PORTÉE DES COMPÉTENCES LINGUISTIQUES DU QUÉBEC À LA SUITE DE L'ACCORD MEECH-LANGEVIN

Pierre BLACHE
doyen de la Faculté de droit
Université de Sherbrooke

# Table des matières


| | Page |
|---|---|
| L'objet du présent avis | 11 |
| I Les compétences linguistiques du Québec au moment de l'accord Meech-Langevin | 14 |
| II Les dispositions de l'accord Meech-Langevin et les compétences linguistiques du Québec | 21 |
| A. Les dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin | 21 |
| 1. La nature des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin | 22 |
| Des dispositions interprétatives | 23 |
| Des dispositions attributives de rôles | 25 |
| 2. La portée des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin | 26 |
| a) Le domaine d'application | 26 |
| b) Le contenu | 29 |
| La caractéristique fondamentale | 29 |
| La société distincte québécoise | 31 |
| Le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada conféré au Parlement du Canada et aux législatures des provinces | 33 |
| Le rôle de protéger et promouvoir le caractère distinct du Québec confié à la législature et au gouvernement du Québec | 34 |
| B. L'impact des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin sur les compétences du Québec | 35 |
| 1. L'impact général des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin sur les compétences du Québec | 35 |
| 2. De quelques problèmes particuliers | 38 |
| a) La langue officielle | 38 |
| b) L'usage exclusif du français dans l'Administration | 39 |
| c) Le pouvoir de dépenser | 41 |
| Conclusion : Les initiatives du Québec | 43 |

# *LA PORTÉE DES COMPÉTENCES LINGUISTIQUES DU QUÉBEC À LA SUITE DE L'ACCORD MEECH-LANGEVIN*

Opinion donnée au Conseil de la langue française
par Pierre Blache,
doyen de la Faculté de droit
de l'Université de Sherbrooke

## L'objet du présent avis

Les sujets sur lesquels doit porter le présent avis sont précisés par le Conseil de la langue française. À ce propos, il me paraît opportun de reproduire ici les extraits les plus pertinents de cette demande. Ils se lisent comme suit :

> « Le CONTRACTANT s'engage envers le CONSEIL à donner au CONSEIL son opinion écrite sur les sujets suivants (liste des 7 questions) :
>
> *Les compétences linguistiques du Québec aux termes de la constitution modifiée*
>
> 1) Une fois la constitution du Canada modifiée (ratification par les parlements) quelle sera la compétence dont disposera le Québec pour agir en matière d'emploi des langues ?

2) La modification constitutionnelle en cours change-t-elle cette compétence ?

3) En quoi les dispositions constitutionnelles relatives aux langues officielles du Canada (L.C. 1982, art. 16), au dualisme linguistique canadien (1987, modification à la L.C. de 1867, al. 2(1)a), au rôle du Québec de protéger cette dualité linguistique, au multiculturalisme canadien, relatives enfin à la progression vers l'égalité de statut des langues française et anglaise constituent-elles des compléments, des balises ou des limites à la compétence du Québec en matière d'emploi des langues ainsi qu'à l'exercice des pouvoirs qui s'y rattachent ?

*Le statut juridique du français, langue officielle du Québec*

4) Le contexte constitutionnel tel qu'il ressort de la modification en cours permettrait-il à l'Assemblée nationale d'édicter, comme elle l'a fait le 31 juillet 1974 et le 16 août 1977, que « Le français est la langue officielle du Québec » (article premier de la Loi sur la langue officielle [1974] et de la Charte de la langue française [1977]) ?

   Pourrait-elle, dans le même ordre d'idée, édicter des règles prescrivant l'usage exclusif du français, par exemple dans l'administration, sans risquer d'aller à l'encontre de droits constitutionnels individuels lus par les tribunaux sous l'éclairage des dispositions d'interprétation visées plus haut ?

   Le paragraphe consacré au maintien des droits des législatures et des gouvernements (1987, 2(4) ) a-t-il une incidence sur les pouvoirs que le Québec a ou pourrait trouver ou exercer sur le fondement des paragraphes 1 et 3 notamment en matière linguistique ?

*Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser*

5) Les objectifs nationaux évoqués par le projet d'article 106-A pourraient-ils faire référence directement ou indirectement à l'emploi des langues ?

   Dans le cas où le pouvoir de dépenser du gouvernement du Canada s'exercerait selon des objectifs linguistiques nationaux dans les domaines débordant la compétence du parlement fédéral, l'article 106-A signifie-t-il que la province de Québec n'aurait droit à une juste compensation que si sa propre action dans le domaine linguistique est compatible avec lesdits objectifs linguistiques nationaux ?

Le pouvoir de dépenser visé à l'article 106-A permettrait-il au gouvernement du Canada de rendre l'obtention des fonds qu'il dépense conditionnelle au respect de conditions, de normes ou de règlements relatifs à l'emploi des langues, sans égard à la compatibilité desdites règles avec le droit linguistique provincial en vigueur ?

Le paragraphe 106-A(2) restreint-il le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral ? L'empêche-t-il d'attacher, d'assortir sa participation financière de l'obligation pour les bénéficiaires de respecter ou d'adopter des normes voire des règlements établis dans l'esprit des objectifs nationaux ?

*Prospective*

6) Compte tenu du nouveau cadre constitutionnel, quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour préciser ou assurer le cadre juridique de sa compétence et de ses pouvoirs en matière linguistique ?

7) Quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour adapter sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles telles qu'elles résulteront de la modification en cours ? »

Même si le sujet est sans doute susceptible d'un traitement dominé par d'autres perspectives, il m'a paru que je me devais d'être le plus fidèle possible aux préoccupations exprimées dans la liste de questions reproduite ci-dessus.

Je me propose d'aborder l'ensemble des aspects des interrogations en divisant l'étude en trois étapes. Dans la première, je m'efforcerai de présenter un aperçu général des compétences linguistiques du Québec au moment de l'accord du Lac Meech. Dans la seconde, j'étudierai les dispositions de l'accord du Lac Meech lui-même et leur effet sur les compétences linguistiques du Québec. Enfin, en conclusion, je traiterai de l'attitude du Québec après l'accord du Lac Meech.

La première partie constitue la référence fondamentale sans laquelle il serait impossible de répondre à la seconde des questions énumérées plus haut. La seconde partie sera d'abord constituée d'une partie générale consacrée à l'étude des problèmes posés aux questions 1 et 3. Dans sa seconde partie, portant sur les effets spécifiques de l'accord du Lac Meech, seront abordés les problèmes soulevés aux questions 4 et 5. Enfin, la conclusion, où l'on cherchera à préciser quelles sont les initiatives les plus opportunes que puisse prendre le Québec à la suite du Lac Meech, sera l'occasion de répondre aux questions 6 et 7.

# I

## Les compétences linguistiques du Québec au moment de l'accord Meech-Langevin

Il n'est pas question, bien entendu, de prétendre ici offrir un exposé exhaustif sur les compétences linguistiques de la législature québécoise. Tout au plus s'agira-t-il d'en présenter les contours généraux, puisque c'est sur ceux-ci que viendra s'exercer, s'il y a lieu, l'influence des dispositions contenues dans l'accord du Lac Meech.

À cette fin, il me semble commode de diviser ma présentation en deux temps, le premier étant consacré à rappeler la source des compétences législatives linguistiques des législatures provinciales, et le second réservé à l'exploration des diverses limites avec lesquelles doivent composer ces compétences législatives.

Il n'existe pas, dans la constitution canadienne, à l'heure actuelle, avant que les amendements prévus par l'accord du Lac Meech entrent en vigueur, de dispositions explicitement attributives de compétences linguistiques tant au parlement central qu'aux législatures provinciales. C'était le cas avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Celle-ci n'a rien changé à la situation et l'on ne saurait prétendre que son article 16, paragraphe 3 [1], ait pour effet d'accroître en quelque manière la compétence législative tant du parlement central que des législatures provinciales. On en est venu à conclure que le pouvoir de légiférer en matière linguistique était distribué entre le parlement fédéral et les parlements provinciaux. Chacun de ceux-ci possède, à titre ancillaire, la compétence de légiférer en matière linguistique relativement à tous les sujets sur lesquels il a le pouvoir de légiférer. Me Benoit B. Pelletier résumait la situation en ces termes, dans un article récent [2] :

---

1. « La présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. »
2. B. B. PELLETIER, « Le pouvoir de légiférer en matière de langue après la Loi constitutionnelle de 1982 », (1984) 25 *C. de D.* 226.

> « Dans les articles 91 à 95 de la Loi constitutionnelle de 1867 relatifs au partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, il n'y a pas de compétences énumérées en matière linguistique. La juridiction concernant la langue n'est ni dévolue exclusivement au fédéral, ni dévolue exclusivement aux provinces. En d'autres termes, chaque ordre de gouvernement peut légiférer relativement à ses compétences législatives propres. La langue est donc un sujet de concurrence législative. Il fallut donc que la Cour suprême du Canada cherche à justifier les législations fédérale et provinciales en matière linguistique en se référant à des pouvoirs déjà expressément dévolus à ces mêmes gouvernements respectifs, étant donné la règle de l'exhaustivité de l'énumération des compétences dans la Loi constitutionnelle de 1867 [3]. »

Le même auteur, s'arrêtant à préciser certains des domaines sur lesquels les compétences linguistiques des législatures provinciales peuvent s'exercer, mentionne la langue des tribunaux en rappelant l'existence du paragraphe 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la langue des relations de travail dans la fonction publique et même dans les secteurs parapublics ou privés, en invoquant les paragraphes 4 et 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et la langue des institutions municipales et scolaires, en invoquant le paragraphe 8 de l'article 92 de cette même loi.

Se demandant si les législatures provinciales peuvent légiférer sur la langue de communication entre le gouvernement et ses citoyens, le même auteur conclut à la pleine compétence des législatures provinciales à ce propos, tout en rappelant la situation exceptionnelle du Nouveau-Brunswick, en raison de l'article 20(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* en ce qui concerne la langue des communications gouvernementales avec les citoyens, et du paragraphe 16(2), possiblement, en ce qui concerne la langue de travail des fonctionnaires.

Plusieurs dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de la *Loi constitutionnelle de 1982* viennent toutefois restreindre les pouvoirs étendus dont les législatures provinciales sont implicitement dotées en matière linguistique. À cet effet il faut mentionner l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la langue législative et judiciaire. La *Loi constitutionnelle de 1982* est venue ajouter de nombreuses restrictions à celles déjà inscrites, dès l'origine, dans le droit constitutionnel canadien. Il faut mentionner, d'abord, l'article 23 sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité. À celui-ci il faut ajouter l'article 27 concernant le patrimoine multiculturel des Canadiens [4], l'article 15 sur les droits à l'égalité [5], les diverses dispositions de la Charte concernant les droits et libertés fondamentales, et en particulier celles conférées à l'article 2, parmi lesquelles il faut surtout compter la liberté d'expression et la liberté de religion, et le paragraphe 16(3), selon lequel « la présente charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ». Voyons, brièvement, le sens de chacune de ces limites.

---

3. *Ibid.*, p. 243.

4. « Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. »

5. « (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

À nous en tenir à l'essentiel, l'article 133, tel qu'interprété par les tribunaux, impose un bilinguisme minimal au-delà duquel les parlements ont toute latitude [6], ainsi que le confirme d'ailleurs le paragraphe 16(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et ce droit au bilinguisme est inaltérable [7]. À ce sujet, la Cour suprême, suivant en cela la Cour d'appel du Québec [8] et une bonne partie des considérations du juge Deschênes en Cour supérieure du Québec [9], a rejeté l'argument selon lequel la législature québécoise aurait pu, en raison de sa compétence sur l'amendement de la constitution de la province, passer outre à l'obstacle que constituait l'article 133 en ce qui concerne la langue de la législature.

L'article 23 sur les droits à l'instruction dans la langue de la minorité s'est révélé [10] un obstacle insurmontable au désir de la législature québécoise d'établir un régime des droits linguistiques de la minorité fondé sur une « clause-Québec » que le plus haut tribunal du pays a considérée incompatible avec la « clause-Canada » retenue par le constituant canadien à l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. On a même alors décidé que l'objectif du constituant canadien était tel qu'il était inconcevable qu'il ait pu envisager que la « clause-Québec » de la *Charte de la langue française* constitue une restriction « dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cas d'une société libre et démocratique » aux droits à l'instruction dans la langue de la minorité conférés aux citoyens canadiens par l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont nous venons de rappeler brièvement l'impact sur les compétences linguistiques des législatures provinciales, opposent à ces dernières la force de principe de la dualité linguistique dont le rôle principal est d'assurer aux minorités de langues officielles, partout au Canada dans le cas de l'article 23, et dans les institutions de l'État central et de l'État québécois, pour ce qui est de l'article 133, une protection qui confère aux membres de ces deux minorités un statut particulier dans le cadre du constitutionnalisme canadien. Il est important de saisir cette dimension de la situation avant d'aborder, brièvement, les quelques autres principes susceptibles de limiter les compétences linguistiques des provinces. C'est qu'en effet, ceux-ci peuvent être perçus comme porteurs de valeurs entrant en conflit avec cette situation en quelque sorte privilégiée faite aux minorités de langues officielles dans le droit constitutionnel canadien de 1982 comme de 1867.

Comme l'écrivait le professeur Magnet, dans un excellent article [11] :

> *« One view of multiculturalism would treat English and French minorities as equivalent to ethnic groups without further distinction [12]. »*

Cherchant à réconcilier les principes du dualisme linguistique et du multiculturalisme, le même auteur suggérait que le dualisme linguistique devait être limité « to those elements of the Constitution in which duality is specifically reflected, the languages of Government operations, Government services, the

---

6. JONES c. P.G. Nouveau-Brunswick (1975) *R. C. S.* 182.
7. Affaire Blaikie, (1979) 2 *R. C. S.* 1016.
8. (1978) *C. A.* 351.
9. (1978) *C. S.* 37.
10. *Québec Association of Protestant School Boards c. P. G. Québec* (1984) 2 *R. C. S.* 6.
11. Joseph-Elliot MAGNET, « The Charters Official Languages Provisions : The Implications of Entrenched Bilingualism » (1982) vol. 4, *Supreme Court Law Review*, p. 163.
12. *Ibid.*, p. 174.

legal system, religious instruction, schools and culture » [13]. Il ajoutait que le multiculturalisme, pour sa part, devait, au-delà de ces limites, trouver toute sa force « as the interpretational inspiration of the Charter ».

Abordant la question d'un angle différent, le professeur José Woehrling [14] écrivait :

> *« Finally, if the above arguments make it possible to say that the Charter recognizes the precedence of certain collective rights over individual rights, they also indicate that section 27, whether in isolation, or in conjunction with subsection 15(1), should not be used as a pretext for refusing to interpret sections 16 to 20 and 23 broadly and liberally. It seems clear, in view of the value system on which the Charter is based, that the duality principle, as reflected in particular in the sections concerning the language rights of the official language minorities, must take precedence over the principle of multiculturalism contained in section 27 of the Charter. Equality between the two "founding peoples" is an old and traditional constitutional principle, whereas protection for collectivities other than the official language minorities was not enshrined in the Constitution until the enactment of the Charter in 1982. Furthermore, whereas the language rights of the English and French minorities are the subject of numerous precise and detailed provisions in the Charter, the principle of multiculturalism appears only in section 27, which is merely an interpretative provision. »*

Les vues des professeurs Magnet et Woerhling, qui ont en commun d'accorder une prééminence claire à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et aux articles 16 à 20 et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ne sont pas partagées par tous. Ainsi Michel Bastarache [15] souligne que le professeur Meiser juge que des dispositions comme celles relatives à la langue d'enseignement, entre autres, sont contraires à la liberté de religion et au droit à l'égalité lorsque l'on interprète ceux-ci à la lumière de l'article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [16]. Cette dernière interprétation me paraît cependant avoir subi une réfutation vigoureuse de la part de la Cour suprême du Canada dans le renvoi récent entre le *Metropolitan Toronto Board of Education... et le Procureur général de l'Ontario et Quebec Association of Protestant School Boards, Le Procureur général de l'Alberta et le Procureur général du Québec* du 25 juin 1987. Dans le cours de cet avis consultatif la Cour suprême devait, entre autres choses, se demander si l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [17] était requis pour protéger les droits et privilèges conférés par le paragraphe 93(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À ce sujet, madame Wilson, s'exprimant pour une majorité de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, écrivait ce qui suit :

> « J'ai indiqué que les droits ou privilèges garantis par le paragraphe 93(1) ne peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 29 de la Charte. J'estime que cela est clair. Ce qui est moins clair, c'est la question de savoir si l'article 29

---

13. *Ibid.*, p. 174-175.
14. José WOERHLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », (1985) vol. 1, *Revue de droit de McGill*, p. 50.
15. Michel BASTARACHE, « Le principe d'égalité des langues officielles », chapitre 8 dans *Les droits linguistiques au Canada*, les Éditions Yvon Blais inc. 1986, p. 519.
16. *Ibid.*, p. 540.
17. « Les dispositions de la présente *Charte* ne portent pas atteinte aux droits ou privilèges garantis en vertu de la constitution du Canada concernant les écoles séparées et autres écoles confessionnelles. »

> de la Charte était nécessaire pour atteindre ce résultat. J'estime que la réponse est non. Je crois qu'on l'a placé là simplement pour souligner que la Charte ne porte pas atteinte au traitement spécial que la Constitution garantit aux écoles confessionnelles, séparées ou dissidentes, même s'il s'accorde mal avec le concept de l'égalité enchâssé dans la Charte du fait que les autres écoles ne peuvent en bénéficier. À mon avis, on n'a jamais voulu que la Charte puisse servir à annuler d'autres dispositions de la Constitution et, en particulier, une disposition comme l'article 93 qui représente une partie fondamentale du compromis fédéral. L'article 29 n'est, à mon sens, présent dans la Charte que pour assurer une plus grande certitude, en ce qui concerne tout au moins la province de l'Ontario. »

Le juge Estey, à l'avis duquel se range le juge Beetz, après avoir décidé que l'article 29 ne s'appliquait pas aux lois édictées sous l'article 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, s'exprime comme suit :

> « Le rôle de la Charte n'est pas conçu dans notre philosophie du droit comme opérant automatiquement l'abrogation de dispositions de la Constitution du Canada, laquelle inclut tous les documents énumérés à l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982. Une action fondée sur la Loi constitutionnelle de 1867 est bien entendu assujettie au contrôle de la Charte. C'est là une chose fort différente que de dire qu'une compétence législative expresse, existant avant avril 1982, a été entièrement supprimée par la simple arrivée de la Charte. C'est une chose de contrôler et, lorsque cela s'impose, de restreindre l'exercice d'un pouvoir de légiférer; c'en est une tout autre que de dire qu'une compétence législative entière a été supprimée de la Constitution par l'introduction de ce pouvoir judiciaire de contrôle. Le pouvoir de créer un réseau d'écoles séparées catholiques, ou d'y ajouter, qu'on trouve au paragraphe 93(3), prévoit expressément que la province peut légiférer relativement à un système scolaire reposant sur la religion financé à même le trésor public. Certes, on a voulu que la Charte limite l'exercice des compétences législatives conférées par la Loi constitutionnelle de 1867 lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant ipso facto inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la Loi constitutionnelle de 1867. »

> Il ajoute un peu plus loin :

> « On ne saurait avoir recours à la Charte pour désavouer la mise en oeuvre du paragraphe 93(1) ou de lois protégeant les droits garantis par le paragraphe 93(1) ou encore de lois prévues au paragraphe 93(3). »

Cette prise de position de la Cour suprême sur la question de la dualité linguistique, et même religieuse, consacrée aux articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 16 à 20 et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est fort importante. Si toute influence de l'article 27 de la Charte canadienne sur la portée des droits religieux et de la dualité linguistique au Canada n'est pas écartée, celui-ci ne saurait aboutir au renversement de ces droits religieux et linguistiques fondamentaux, même lorsqu'il est conjugué à des dispositions aussi importantes que celles concernant la liberté d'expression de l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou les droits à l'égalité sous l'article 15 de la même loi constitutionnelle.

Au-delà du dualisme, des droits religieux et du multiculturalisme, le paragraphe 16(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982* pourrait selon le professeur Tremblay [18] limiter les compétences linguistiques provinciales. Cet article prévoit que « la présente Charte ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ». Le professeur Tremblay, qui reconnaît, avec d'autres [19], que cette disposition n'oblige en rien le parlement central ou les législatures provinciales à promouvoir l'égalité de statut des langues française et anglaise, pose le problème de l'effet restrictif du paragraphe 16(3) dans les termes suivants :

> « La difficulté juridique que pose ce texte porte sur la nature exclusive ou non exclusive de l'objectif énoncé à l'article 16(3). Plus précisément, est-ce que la législation linguistique adoptée par le Parlement ou les législatures doit nécessairement et exclusivement poursuivre cet objectif énoncé dans les dispositions à l'étude ? Si la réponse est affirmative — ce qui est plausible — une loi comme la Loi 101 pourrait se trouver en péril. L'opinion exprimée ici n'est pas péremptoire, mais suggère qu'un plaideur pourrait certes arguer devant la Cour, et cela sans paraître ridicule, que la législation fédérale ou provinciale qui ne favorise pas la progression vers l'égalité linguistique est inconstitutionnelle. »

À notre avis, le paragraphe 16(3) ne saurait avoir un tel effet sur les compétences linguistiques dont sont par ailleurs investis les parlements central et provinciaux au Canada. La raison d'être de cette disposition paraît tout simplement de confirmer le pouvoir des parlements d'accroître les droits des minorités anglophone et francophone, cette compétence ayant été mise en doute dans le passé à l'occasion des lois sur les langues officielles adoptées par le parlement central et la législature du Nouveau-Brunswick. Sans doute le paragraphe 16(3) est-il ainsi rédigé qu'il ne paraît soucieux que du pouvoir de ces parlements de faire évoluer le statut ou l'usage de la langue française ou de la langue anglaise vers l'égalité. Mais un tel souci s'explique par le rattachement de cette disposition à l'article 16 dont les deux premiers paragraphes consacrent, sur le plan constitutionnel, pour le Parlement et le gouvernement du Canada, et pour les institutions de la législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick, l'égalité de statut, de droits et de privilèges des langues officielles que sont le français et l'anglais. Ce n'est pas parce que cette disposition indique que le pouvoir du Parlement et des législatures de faire progresser l'égalité des langues officielles n'est en rien limité par les dispositions de la Charte qu'il faut en conclure que, chaque fois que le parlement central ou les législatures provinciales légifèrent sur le statut, les droits ou les privilèges des langues française et anglaise, ils ne doivent que viser à rapprocher celles-ci d'une situation où ces statut, droits et privilèges seront égaux, si tel n'est pas le cas, ou viser à hausser également le statut des droits et privilèges de celles-ci si ces deux langues se trouvent déjà dans une situation d'égalité. Pour qu'il en soit ainsi il faudrait déjà que, par ailleurs, la compétence linguistique du parlement central et des législatures provinciales soit limitée à l'instauration de l'égalité entre les langues officielles. Or, nous avons vu plus haut que tel n'est pas le cas puisque le parlement central et les législatures provinciales jouissent d'une compétence linguistique générale implicite rattachée à leurs diverses compétences législatives qui ne comporte en rien cette exigence d'égalité. Le paragraphe 16(3) n'a pas pour rôle d'introduire une telle restriction au pouvoir de légiférer du parlement central et des législatures provinciales en matière linguistique. Tout au plus prescrit-il que l'un des nombreux

---

18. André TREMBLAY, « Les lois linguistiques », chapitre 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Beaudoin et Tarnopolsky, Wilson et Lafleur, Montréal, 1982, p. 561, 579.
19. José WOERHLING, *loc. cit. supra* note 14, p. 81 ; Benoit B. Pelletier, *loc. cit. supra* note 2, p. 229.

pouvoirs législatifs linguistiques des provinces, celui de favoriser l'égalité entre les langues officielles, n'est pas limité par le fait que des dispositions constitutionnelles de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la *Loi constitutionnelle de 1867* confèrent déjà certains droits aux langues officielles.

Finalement, les compétences linguistiques provinciales québécoises, comme la dualité linguistique, et les droits religieux, c'est-à-dire les droits conférés par les articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que par les articles 16 à 20 et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pourront subir le contrecoup de droits et de libertés conférés par la Charte canadienne des droits. Comme nous le soulignions plus haut en effet, il semble bien que madame Wilson et le juge Estey, dans l'avis consultatif du 25 juin 1987, aient simplement conclu que les droits à la liberté de religion et à l'égalité ne pouvaient servir à abroger des droits et libertés accordés par d'autres dispositions de la constitution canadienne. Ils n'ont pas pour autant écarté la possibilité que ces droits et libertés se voient en quelque sorte limités par les dispositions de la Charte canadienne. Cet impact de droits et libertés de la Charte est encore plus évident sur l'exercice de compétences législatives du parlement central ou des législatures provinciales. Il faut donc s'attendre à ce que les tribunaux précisent dans l'avenir jusqu'où certains droits fondamentaux accordés dans la constitution canadienne peuvent se voir nuancés en raison de l'apparition d'autres droits fondamentaux conférés par la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ce que nous savons, pour l'instant, c'est que ces nouveaux droits fondamentaux ne sauraient abroger purement et simplement des droits ou des compétences plénières en tant que tels. Qu'ils puissent cependant rendre invalides des dispositions d'une loi provinciale en matière linguistique paraît tout à fait possible comme la Cour d'appel du Québec l'a démontré dans *Le Procureur général du Québec c. La Chaussure Brown's et le Procureur général du Canada* [20]. Il y fut en effet décidé que les articles 58 à 69 de cette loi concernant la langue de la publicité commerciale et de l'affichage public, et qui prescrivaient que ceux-ci ne devaient se faire qu'en langue française, étaient incompatibles avec le paragraphe 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, plus précisément avec la liberté d'expression. Celle-ci fut en effet considérée comme comportant la liberté d'expression commerciale et l'on jugea que la législation québécoise ne pouvait trouver justification sous l'article premier de la Charte canadienne.

Des quelques développements qui précèdent, il faut conclure que la compétence linguistique de la province de Québec n'était pas absolue à la veille de l'accord du Lac Meech. Loin de là. Il lui fallait s'arrêter là où s'appliquaient les articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les articles 16 à 20 et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À ce propos, la jurisprudence de la Cour suprême du Canada avait déjà apporté de nombreux enseignements révélateurs sur les limites exactes des compétences linguistiques québécoises. L'effet des droits et libertés individuels reconnus par la Charte canadienne, en particulier du droit à l'égalité et des grandes libertés prévu à l'article 2 de la Charte, comme l'effet de l'article 27 sur le multiculturalisme, est encore mal connu. C'est probablement sur ces derniers aspects du constitutionnalisme canadien qu'il importe de mesurer l'impact qu'aura l'accord du Lac Meech. Voyons ce que paraît receler cet accord et en quoi il est susceptible d'affecter les compétences linguistiques québécoises.

---

20. (1987) *R. J. Q.* 80.

# II

## Les dispositions de l'accord Meech-Langevin et les compétences linguistiques du Québec

Nous avons jugé bon de diviser notre exposé sur cette question en deux parties. Nous étudierons d'abord la nature et la portée des dispositions à incidence linguistique de l'accord du Lac Meech. Dans un second développement nous nous arrêterons à l'impact des dispositions linguistiques de cet accord sur les compétences linguistiques du Québec en prenant soin d'étudier d'abord la question d'une façon générale et de nous arrêter ensuite spécifiquement à plusieurs des questions sur lesquelles on nous a demandé de fournir notre avis : la compétence d'établissement d'une langue officielle qui soit le français, le pouvoir d'imposer l'unilinguisme français et l'incidence du pouvoir fédéral de dépenser sur les compétences linguistiques provinciales.

### A. Les dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin

Afin de faciliter l'intelligence des développements qui suivront, je crois utile de reproduire le texte des dispositions les plus susceptibles d'influer sur les compétences linguistiques du Québec parmi celles sur lesquelles se sont entendus les premiers ministres canadiens à la suite de l'accord de principe du Lac Meech :

> « 1. La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :
>
> (1) toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec ;

a) la reconnaissance que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du Canada, et de Canadiens d'expression anglaise concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec constitue une caractéristique fondamentale du Canada;

b) la reconnaissance que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a.

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b.

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du Gouvernement du Canada ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

L'accord comporte aussi un point 16 qui se lit comme suit :

« L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867. »

On ne peut véritablement comprendre l'effet que pourra exercer l'accord du Lac Meech sur les compétences linguistiques des provinces, et en particulier de la province de Québec, que si l'on saisit bien la nature de ces dispositions et quelle portée elles ont. La recherche de leur nature nous forcera à explorer quelles conséquences il faut tirer du fait qu'il s'agit de dispositions interprétatives. L'étude de leur portée nous conduira plutôt à découvrir l'ampleur de l'effet possible de l'accord du Lac Meech en scrutant le domaine sur lequel s'étendent ses dispositions à incidence linguistique, tout interprétatives qu'elles soient, et le sens que sont susceptibles de se voir attribuer les termes utilisés pour formuler ces règles à incidence linguistique.

## 1. La nature des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin

À y regarder de près, les dispositions dont nous avons reproduit le texte ci-dessus se révèlent être de deux types. Les unes sont des dispositions d'interprétation. C'est le cas des alinéas 2(1)a et 2(1)b de celles-ci, comme du paragraphe 2(4) et du texte du point 16 de l'accord. Les autres sont attributives de rôles respectivement dévolus, d'une part, au Parlement du Canada et aux législatures provinciales et, d'autre part, à la législature et au gouvernement du Québec. Nous nous arrêterons surtout au premier type, sans négliger toutefois les dispositions attributives de rôles qui ont provoqué, récemment, l'expression de fortes réserves de la part des porte-parole des minorités francophone et anglophone au Canada.

*Des dispositions interprétatives*

L'une des premières remarques qu'il faut faire concernant ce nouvel article 2 de la constitution du Canada c'est qu'il introduit dans le corps même de la constitution, et non dans son préambule, un ensemble de dispositions dont plusieurs sont interprétatives. On a fait grand cas de ce fait, en particulier, parce qu'il avait été longtemps question de proclamer la reconnaissance du Québec comme société distincte dans le préambule de la constitution. Peut-on penser que cette insertion de clauses interprétatives dans le corps même de la constitution leur confère une plus grande importance que si elles avaient été insérées seulement dans son préambule ?

À ce sujet le professeur Pierre-André Côté [21] pose le problème de la façon suivante :

> « ...il convient de mentionner que l'on trouve parfois, dans le corps même de la Loi, des dispositions dont la nature s'apparente à celle du préambule. Ce sont les déclarations de principes, d'objets, de motifs ou de statut. Bien qu'elles fassent partie du dispositif de la Loi, ces déclarations, comme les préambules, servent à interpréter les autres dispositions. Comme elles ne font pas partie du préambule, cependant, se pose à leur sujet la question délicate de savoir si l'on doit leur attribuer une valeur normative propre, une force exécutoire autonome ou bien si elles n'ont d'effet qu'à travers les dispositions plus particulières qui les précisent. »

Le professeur Alain-François Bisson a publié, à la *Revue du Barreau du Québec* [22], un article très intéressant dans lequel il exprimait une forte résistance devant l'habitude qu'il percevait chez le législateur d'insérer de plus en plus souvent, dans le corps des lois, des dispositions dont le caractère normatif n'était pas évident. À ses yeux le dispositif d'une loi devait être essentiellement normatif.

Il me paraît légitime de conclure, puisque l'insertion de dispositions interprétatives dans le dispositif même de la loi mène à s'interroger sur la force accrue qu'elles devraient en tirer et qu'il est de la nature du dispositif d'une loi d'être normatif, que la solution retenue par les premiers ministres canadiens confère aux dispositions interprétatives sur lesquelles ils tombèrent d'accord la « valeur normative propre » ou la « force exécutoire autonome » dont parlait le professeur Pierre-André Côté. Si tel est le cas, on pourra tirer deux conclusions du choix des premiers ministres canadiens. D'une part, les dispositions interprétatives de l'article 2 accéderont à une certaine vigueur normative. D'autre part, il ne sera pas nécessaire, pour que s'exerce leur empire normatif, de repérer au texte constitutionnel des dispositions qui paraîtraient particulièrement rattachables à celles-ci. Si une telle conclusion semble annoncer, par exemple, une influence plus considérable du concept de société distincte dans la constitution canadienne, il ne faut pourtant pas oublier que ce dernier aura à s'harmoniser avec quelques autres dispositions de nature interprétative que le constituant avait, en 1982, choisi de placer dans le dispositif même de la constitution canadienne. Je songe ici précisément à l'article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982* sur la promotion du patrimoine multiculturel des Canadiens. Mais n'anticipons pas.

Une seconde question que suscite le caractère interprétatif de certaines des dispositions de l'accord du Lac Meech concerne le sens même à donner au rôle interprétatif de telles dispositions. Il fut

---

21. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Les Éditions Yvon Blais inc., 1982, p. 43.
22. Alain-François BISSON, « Préambules et déclarations de motifs ou d'objets », (1980) *Revue du Barreau*, p. 58.

souvent entendu dans le passé que le recours à une règle d'interprétation ne saurait être légitime que si l'on avait d'abord découvert une insuffisance ou ambiguïté du texte du dispositif même de la loi. Si ces vues ont pu longuement dominer, elles ont été abandonnées depuis. Ainsi, le professeur Pierre-André Côté écrivait, à propos de la règle selon laquelle il n'y aurait pas lieu d'interpréter si un texte est clair :

> « Aujourd'hui, la thèse voulant que l'interprète puisse se restreindre à l'exégèse de la seule formule de la Loi et faire abstraction du contexte est répudiée nettement aussi bien par la doctrine que par la jurisprudence [23]. »

Dans la mesure où cette approche contextuelle, dont la Cour suprême a reconnu le bien-fondé dans de nombreux arrêts récents, sera respectée, il faut comprendre que les dispositions interprétatives adoptées au lac Meech deviennent des textes dont l'efficacité est continue et en rien subordonnée au constat préalable d'ambiguïté ou d'insuffisance.

En troisième lieu, il faut nous demander quel pourra, plus précisément, bien que généralement, être l'effet de ces dispositions normatives à effet continu. Le professeur Woerhling a abordé la question en ce qui concerne l'article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ainsi, il écrivait que l'effet de cet article 27 pourrait être de limiter la portée d'autres dispositions de la Charte. En ce sens il émettait l'hypothèse que cette disposition puisse influer sur l'article 15 en empêchant, par exemple, celui-ci de faire obstacle à l'adoption de mesures de protection et de promotion de l'héritage culturel ou linguistique de certaines minorités canadiennes. En sens inverse, il évoquait la possibilité que l'article 27 puisse aussi servir à révéler des droits implicitement contenus dans certains droits fondamentaux accordés par la constitution canadienne. À cet effet il signalait que l'article 23 en matière linguistique pouvait peut-être éventuellement servir à dégager un droit à l'enseignement culturel au-delà de l'enseignement dans la langue de la minorité [24]. À certains qu'étonneraient ces conclusions qui paraissent reconnaître un effet quasi normatif à des dispositions interprétatives du dispositif de la constitution, il faut rappeler les conclusions auxquelles nous parvenions plus haut sur les conséquences de l'insertion de ces dispositions interprétatives dans le corps même de la constitution.

Ne faut-il pas cependant nuancer beaucoup ce qui précède en raison du paragraphe 4 de l'article 2 ? Selon celui-ci en effet, l'article 2 n'est pas dérogatoire aux pouvoirs, aux droits et aux privilèges du Parlement et du gouvernement du Canada, pas plus qu'à ceux des législatures ou des gouvernements des provinces et, en particulier, aux pouvoirs, droits et privilèges en matière de langue. Il me semble que l'apparition de ce paragraphe s'explique principalement par l'insertion des clauses interprétatives au dispositif de la constitution. Nous avons en effet constaté plus haut que cette insertion tendait à leur conférer une force normative et autonome supérieure à celle qu'elles auraient si elles n'étaient partie que du préambule de la constitution. Les premiers ministres ont sans doute voulu affirmer par là qu'il ne fallait pas faire jouer un rôle autre qu'interprétatif aux dispositions de l'article 2 nonobstant leur présence dans le corps de la constitution. Une telle conclusion, il faut le rappeler, n'équivaut pas à prétendre qu'il y a annulation de ces clauses interprétatives par le paragraphe 4 de l'article 2. Nonobstant le fait que ces dispositions ne soient qu'interprétatives, leur impact ne serait pas négligeable, comme le mentionnait le professeur José Woerhling à propos de l'article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Celui-ci ne pouvait, vu la présence de l'article 31 à la même loi selon lequel la présente charte n'élargissait pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit, élargir les compétences de quelque parlement au Canada. Pourtant le

---

23. Pierre-A. CÔTÉ, *op. cit. supra* note 21, p. 241.
24. José WOERHLING, *loc. cit. supra* note 14, p. 60 et 61.

professeur Woerhling n'hésitait pas à conclure que l'article 27 pouvait avoir un effet restrictif sur l'article 15 de la constitution. Un tel impact restrictif sur une limite constitutionnelle comme celle que comporte l'article 15 aboutit en réalité à une efficacité plus grande des compétences des législatures. Il faut donc distinguer entre ce qui est véritablement dérogatoire aux pouvoirs, droits ou privilèges de l'État fédéral et des États provinciaux et ce qui vient seulement restreindre l'efficacité de ces mêmes pouvoirs, droits ou privilèges. Si une telle distinction ne trouve pas à s'exprimer dans l'interprétation de la constitution canadienne, on aboutira inévitablement à l'annulation, par le paragraphe 4 de l'article 2, de tout impact possible des dispositions interprétatives du même article. Une telle absurdité, que se sont plu à souligner quelques commentateurs dans les journaux au lendemain de l'accord, n'est pas de celles auxquelles se rallient aisément les tribunaux.

Qu'en est-il du point 16 de l'accord du Lac Meech ? Selon celui-ci l'article 2 ne peut avoir pour effet de porter atteinte aux droits ou libertés ancestraux issus de traités ou autres dont jouissent les peuples autochtones au Canada, ni à la règle selon laquelle toute interprétation de la Charte doit concorder avec la promotion, le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens, ni à la reconnaissance et à la confirmation des droits existants, ancestraux ou issus de traités, des peuples autochtones au Canada, ni à la compétence exclusive du parlement central sur « les indiens et les terres réservées aux indiens ». Ne s'ensuit-il pas que les articles 25, 27, 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont, en quelque sorte, à l'abri de tout effet pouvant découler des dispositions interprétatives ou autres de l'article 2 de la constitution canadienne à venir ? Une telle interprétation ne souffrirait pas, dans ce cas-ci, du vice d'absurdité que nous reprochions à une interprétation analogue du paragraphe 4 de l'article 2. C'est qu'ici l'immunisation est circonscrite et ne s'applique pas à l'ensemble des pouvoirs, droits et privilèges des parlements et gouvernements fédéraux et provinciaux au Canada. L'immunisation de ces quelques dispositions n'anéantit pas les effets interprétatifs de l'article 2 sur le reste de la constitution et n'entre donc pas en contradiction avec l'ensemble de la disposition. Si tel était le cas il faudrait conclure que les compétences fédérales sur les indiens et les droits fondamentaux concernant les autochtones constituent une zone protégée de la constitution canadienne en ce qui regarde l'impact possible de l'article 2 de la constitution à venir. Il en serait de même du principe d'interprétation favorable à la promotion, au maintien et à la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. C'est d'ailleurs ce dernier impact qui inquiète le plus de nombreux critiques qui se sont manifestés dans la presse canadienne au cours des semaines qui ont suivi l'accord des premiers ministres. Ne peut-on craindre en effet que la protection intégrale du principe d'interprétation de l'article 27 n'aboutisse à une dilution considérable du contenu normatif ou interprétatif que l'on pourrait, autrement, reconnaître au paragraphe 2(1) de la constitution à venir ? Tout dépend du sens que prendront les articles 2, paragraphe 1, et 27 de la constitution au fil de l'interprétation à venir de nos tribunaux. Nous y reviendrons plus loin.

*Des dispositions attributives de rôles*

Dans la version initiale de l'accord de principe du Lac Meech, on avait utilisé des termes différents pour décrire les rôles dévolus au parlement central et aux législatures des provinces concernant la protection de la caractéristique fondamentale du Canada et à la législature et au gouvernement du Québec pour protéger et promouvoir le caractère distinct de la société québécoise. Il était alors prévu qu'au premier cas les parlements et législatures prenaient l'engagement de protéger la caractéristique fondamentale, alors qu'on se contentait d'assigner à l'Assemblée nationale et au gouvernement du Québec le rôle de protéger et promouvoir le caractère distinct de la société québécoise. À première vue cette différence de vocabulaire

s'expliquait. Ainsi on pouvait croire qu'il n'était pas nécessaire ou utile de prévoir un engagement de la législature ou du gouvernement québécois en ce qui a trait à la protection et à la promotion du caractère distinct de la société québécoise, puisque le fonctionnement normal du gouvernement représentatif rassurait sur la façon dont le Québec assumerait éventuellement ce rôle. À l'opposé, toutefois, il n'en était pas du tout de même en ce qui concerne la protection d'une certaine dimension de la caractéristique fondamentale du Canada. On aurait pu craindre en effet que les législatures provinciales en particulier, sous la pression des majorités dont elles dépendent, se montrent moins énergiques dans la protection des minorités que paraît encourager le texte de l'alinéa 2(1)a. L'opportunité d'exiger un engagement de celles-ci, et, à un moindre titre du parlement central, ne pouvait surprendre. Or il arriva que, dans l'accord final, on abandonna cette terminologie pour ne plus parler que du rôle du Parlement du Canada et des législatures provinciales dans la protection de la caractéristique fondamentale du Canada. Dès lors la question se posait de savoir si la nouvelle terminologie procédait du constat d'une absence de différence entre l'affirmation d'un engagement et l'attribution d'un rôle ou s'il fallait plutôt y voir une atténuation de la prescription, l'attribution d'un rôle comportant une moins grande exigence à l'endroit du Parlement et des législatures. J'estime que le résultat net de cette évolution est de faire un devoir au Parlement du Canada et aux législatures provinciales, de même qu'à la législature et au gouvernement du Québec, de protéger, au premier cas, la caractéristique fondamentale du Canada, et de protéger et promouvoir, au second cas, le caractère distinct du Québec. Il me semble que c'est une des premières conclusions qu'on doive tirer en recourant précisément à la règle interprétative du paragraphe 2(1) qui prescrit que toute interprétation de la constitution du Canada doit concorder avec les deux reconnaissances prévues aux alinéas a) et b) du paragraphe 2(1) de la constitution à venir. En effet, s'il fallait assimiler l'attribution d'un rôle à la simple reconnaissance d'un pouvoir, au lieu d'assimiler cette attribution de rôle à l'imposition d'une responsabilité ou d'un devoir, nous ferions comme si le paragraphe 2(1) ne devait pas jouer dans l'interprétation des paragraphes 2 et 3 du même article 2. L'interprétation que nous proposons pourra avoir des répercussions considérables sur l'étendue du contrôle judiciaire susceptible de s'exercer en ce domaine. Alors qu'une conception réductionniste du rôle, qui aurait entre autres défauts celui de ne tenir aucun compte du paragraphe 2(1) de la constitution à venir, ne permettrait aux tribunaux d'intervenir qu'une fois adoptées par les parlements et législatures concernées des mesures dont il faudrait apprécier la constitutionnalité, une interprétation plus fidèle au sens du mot rôle lu à la lumière du paragraphe 2(1) de la constitution à venir pourrait fonder des recours judiciaires en vue de contraindre les législatures ou gouvernements, selon les cas, à des interventions protectrices ou promotrices. Nous pensons que cette dernière conclusion est tout à fait justifiée si l'on ne s'enferme pas dans une interprétation des paragraphes 2 et 3 de l'article 2 de la constitution à venir qui soit radicalement coupée du paragraphe premier du même article.

## 2. La portée des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin

Deux questions nous retiendront ici : l'identification du domaine d'application de ce type de dispositions, et le sens de ces dernières.

### *a) Le domaine d'application*

Une première question préliminaire que suscite l'article 2 à ce propos concerne les relations de son paragraphe 1 et de ses paragraphes 2 et 3. À nous en tenir au premier paragraphe de l'article 2 en effet,

il semble bien que les dispositions interprétatives que l'on trouve aux sous-paragraphes a) et b) soient applicables à « toute interprétation de la Constitution du Canada », c'est-à-dire à l'ensemble de la constitution canadienne. L'on peut cependant être amené à douter de cette première conclusion à la lecture des paragraphes 2 et 3 du même article. En effet, le paragraphe 3 de cette disposition réserve à la seule législature et au seul gouvernement du Québec les rôles de protection et de promotion du caractère distinct du Québec. Ne faut-il pas conclure que l'alinéa 2(1)b) relatif à la reconnaissance de la société distincte québécoise, lu à la lumière du paragraphe 2(3), ne s'applique qu'à la législature et au gouvernement québécois ? Au contraire le paragraphe 2(2), puisqu'il vise le Parlement du Canada et les législatures de toutes les provinces, s'appliquerait bien à tous les législateurs canadiens. S'il fallait lire l'article 2 de cette manière, cela signifierait que le parlement canadien ne subit, ultimement, aucun impact dans son activité de la présence dans la constitution canadienne du principe relatif à la société distincte québécoise. Seules les interventions québécoises pourraient être affectées par l'alinéa 2(1) b) de l'accord du Lac Meech. Je ne pense pas que de telles conclusions s'imposent, et il me paraît plutôt qu'il faut, cette fois-ci, bien distinguer la vocation du paragraphe premier de l'article 2 de celle de ses deux paragraphes ultérieurs. Alors que le premier introduit des principes d'interprétation applicables à l'ensemble de la Constitution et à l'ensemble des législateurs canadiens, les deuxième et troisième paragraphes du même article introduisent un devoir d'intervention protectrice ou de promotion des valeurs y mentionnées. Comme nous le rappelions plus haut, le paragraphe 2(1) joue un rôle tout à fait différent du paragraphe 2(2) et du paragraphe 2(3). Alors que le premier contient deux dispositions interprétatives, le deuxième et le troisième sont des dispositions attributives de rôles. Il ne faudrait pas qu'une interprétation exagérément unificatrice de cette disposition aboutisse à la réduction de l'aire d'application des dispositions interprétatives de l'article 2, paragraphe premier. Aussi concluons-nous qu'en matière de domaine d'application, il importe au plus haut point de distinguer celui des dispositions interprétatives de celui des dispositions attributives de rôles.

Une fois cette importante clarification faite, il faut aborder, au moins succinctement, la question de savoir s'il importe de faire des nuances entre divers types de dispositions de la « Constitution du Canada ». Àcette fin il paraît intéressant de nous interroger sur l'applicabilité des dispositions interprétatives de l'accord du Lac Meech au partage des compétences, à la Charte canadienne des droits et à la formule d'amendement de la constitution canadienne.

Nous savons, en ce qui concerne le partage des compétences, que l'article 2 ne peut pas déroger aux pouvoirs, droits et privilèges tant du parlement central que des législatures et gouvernements provinciaux. On pourrait conclure, à première vue, que les pouvoirs des législatures et du Parlement peuvent être élargis du seul effet des dispositions de l'article 2. Mais ne faut-il pas aussitôt constater que tout élargissement des pouvoirs du parlement central ou des législatures provinciales entraîne une dérogation aux pouvoirs de l'autre ordre législatif ? Si tel est le cas, et il nous semble bien que ce le soit, il faut maintenir que l'article 2 de la nouvelle constitution du Canada ne déroge pas aux pouvoirs du parlement central et des législatures provinciales ni ne les augmente, à strictement parler. C'est qu'en effet, il ne faut pas oublier le principe du partage exhaustif des compétences dans la fédération canadienne. Ce principe, bien compris, signifie que toute extension des compétences des législatures provinciales entraîne une réduction de celles du parlement central, et vice versa. Ces considérations nous amènent à conclure que, à nous en tenir au seul partage des compétences étroitement considéré, les dispositions interprétatives de l'article 2 ne sauraient avoir d'effet.

Il faut cependant, aussitôt, tempérer cette première conclusion, en rappelant une partie des commentaires que nous faisions plus haut sur l'impact du paragraphe 2(4) de la constitution canadienne à venir. Nous avons en effet précisé qu'à moins d'enlever tout effet au paragraphe 2(1) de cette constitution en raison de son paragraphe 2(4), il fallait entrevoir un rétrécissement ou un élargissement possible de

l'efficacité des compétences législatives provinciales et fédérales en raison de l'impact des dispositions interprétatives sur certains droits et certaines libertés fondamentales individuels ou collectifs conférés par la constitution canadienne ou par la Charte canadienne des droits. Ainsi, comme le rappelle le professeur José Woerhling, dans un article que nous avons cité plus haut, l'effet d'une disposition interprétative, et il traitait alors de l'article 27 de la Charte canadienne, peut être, ultimement, de provoquer un accroissement ou une réduction de l'impact du pouvoir provincial, en atténuant ou en augmentant l'effet restrictif de certains droits ou libertés fondamentales. Il nous semble que c'est dans ce sens seulement que les dispositions interprétatives de l'article 2 pourront trouver un effet d'accroissement ou de réduction des pouvoirs provinciaux tout en respectant les limites que le paragraphe 2(4) de la constitution à venir est venue apporter à l'impact possible de ces dispositions interprétatives. De ce qui précède il faut conclure que l'accord du Lac Meech, en matière linguistique en particulier, n'a pas d'effet immédiat sur le partage des compétences, et ce en raison du paragraphe 2(4) de la constitution à venir. Cet accord entraîne cependant, sous peine d'absurdité, un effet sur l'aire d'efficacité des compétences législatives du parlement central et des parlements provinciaux, en influant sur la portée des dispositions de la constitution qui, non attributives de compétences, viennent restreindre, sous réserve, parfois, de l'article 33, l'efficacité de l'exercice de ces compétences législatives.

Si les dispositions à incidence linguistique de l'accord du Lac Meech concernent avant tout l'effet que les droits et libertés fondamentales ont sur l'exercice de compétences du Parlement et des législatures sur lesquelles elles ne peuvent avoir d'effet immédiat, il faut nous demander, lorsqu'il s'agira de droits ou de libertés conférés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, à quel stade de l'application de ceux-ci et de celles-ci pourra se faire sentir l'effet de ces dispositions à incidence linguistique. Faut-il penser, par exemple, qu'il ne saurait jouer qu'au moment du recours à l'article premier, c'est-à-dire quand l'État cherche à justifier son atteinte à des droits et libertés en démontrant qu'il n'est intervenu que dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ? Aucune raison ne nous permet de le penser. L'article 2 de la constitution à venir s'applique à toute la constitution. Cela signifie qu'en matière de charte, il n'existe pas de motifs de ne le faire jouer qu'au moment où l'État cherche à justifier ses atteintes aux droits et libertés fondamentales. Au contraire, dès la première étape de toute étude d'une question relative à un droit ou à une liberté fondamentale sous la Charte, à savoir au stade même où le sens de ce droit ou de cette liberté fondamentale est à déterminer, convient-il de faire entrer en jeu les dispositions dont il est question ici.

Finalement, il faut nous demander si les dispositions en question peuvent avoir effet sur la formule d'amendement de la constitution canadienne. Ici encore l'effet de l'article 2 paragraphe 4 se fait sentir. S'il était possible d'éviter la contradiction entre le paragraphe 2(4) et les paragraphes qui le précèdent lorsque nous traitions de l'impact de l'article 2 sur le partage des compétences et sur la Charte, la difficulté paraît bien grande au moment où nous nous interrogeons sur la formule d'amendement. C'est qu'en effet la Charte canadienne, comme les autres dispositions constitutionnelles, à l'exclusion des dispositions relatives à la formule d'amendement elle-même, n'a, logiquement, aucun impact sur le fonctionnement de cette formule d'amendement. Il ne saurait donc être question de faire ici les nuances que nous avons faites concernant l'augmentation ou le rétrécissement de la zone d'influence d'une compétence législative en raison de l'impact de la Charte sur celle-ci. En conséquence l'on peut craindre que les trois premiers paragraphes de l'article 2 soient sans effet sur les pouvoirs, droits ou privilèges du parlement central et du gouvernement du Canada ainsi que des législatures et des gouvernements des provinces concernant l'amendement de la constitution.

Après avoir précisé quelle était la nature des dispositions de l'article 2 et à quels domaines elles s'appliquaient, il nous faut maintenant nous arrêter à préciser le contenu de ces dispositions interprétatives et attributives de rôles.

*b) Le contenu*

À nous en tenir à l'essentiel, quatre questions méritent de retenir ici notre attention : la caractéristique fondamentale du Canada, la société distincte que constitue le Québec, le rôle de protection de la caractéristique fondamentale de même que le rôle de protection et de promotion du caractère distinct du Québec.

La caractéristique fondamentale

L'alinéa 2(1)a) de la constitution canadienne à venir édicte une caractéristique fondamentale du Canada. Comme la constitution parle constamment, il faut bien que cette caractéristique soit appelée à durer puisqu'elle est constitutive d'un Canada à maintenir. C'est d'ailleurs ce que confirme le texte du paragraphe 2 du même article qui oblige, ainsi que nous le précisions plus haut, le Parlement du Canada et les législatures des provinces à protéger ou, en anglais, « preserve » cette caractéristique fondamentale.

En second lieu, la règle interprétative de l'alinéa 2(1)a) dispose que toute interprétation de la constitution canadienne doit « concorder » avec ou être faite « in a manner consistent with » la caractéristique fondamentale y énoncée. L'emploi des termes « concorder » et « consistent » oblige à nous demander si la règle qui apparaît ici est analogue à celle, traditionnelle en partage des compétences, qui se borne à exiger l'absence de conflit net. À mon avis, il ne serait pas justifié de donner aux termes utilisés en français et en anglais une portée aussi mince. Nous ne sommes pas ici à établir les relations entre parlements souverains comme c'est le cas en partage de compétences, mais à établir le type d'influence que peut exercer une « caractéristique fondamentale » de la constitution canadienne. Dans ces conditions, et prenant en considération le « rôle » confié au parlement canadien et aux législatures provinciales dans le maintien de cette caractéristique fondamentale, ne faut-il pas penser que toute interprétation de la constitution canadienne doit se trouver en harmonie plus que non conflictuelle avec cette caractéristique fondamentale ? C'est bien possible.

Mais quel est, exactement, le sens de cette caractéristique fondamentale ? Il s'agirait de « l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du Canada, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec ».

Il s'agit d'un fait démographique et linguistique. Ce fait devra donc être maintenu. Mais quel est-il ? On serait tenté de le formuler en termes de dualité linguistique tout au moins, sinon culturelle. Cette dualité avait d'abord été exprimée dans l'accord initial du Lac Meech en termes différents. On parlait alors d'un Canada francophone et d'un Canada anglophone. Par la suite, et peut-être en raison de la résurgence du débat sur la théorie des deux nations, les premiers ministres ont préféré s'entendre sur une dualité concernant des « Canadiens d'expression française » et des « Canadiens d'expression anglaise ». C'était passer d'une approche collective à une approche individuelle. C'était aussi peut-être refuser de s'enfermer dans des querelles dont les enjeux peuvent paraître douteux.

L'élément central de la caractéristique fondamentale dont il est question à l'alinéa 2(1)a) réside toutefois surtout dans le caractère inégalitaire de la relation entre ces Canadiens d'expression française

et d'expression anglaise. Celle-ci a plusieurs dimensions qu'il est bon de ne pas confondre. Analysons-les brièvement afin d'éviter une perception inexacte du sens de la disposition. Ainsi, on parle de Canadiens français « concentrés au Québec » et de Canadiens anglais « concentrés dans le reste du pays ». Qu'a-t-on signifié par ce terme « concentrés »? On oppose par là la situation des gens qu'il concerne à ces Canadiens français qui ne sont que présents dans le reste du pays et à ces Canadiens anglais qui ne sont que présents au Québec. Il importe d'abord de comprendre que ces expressions ne visent qu'à désigner les rapports de population au sein des Canadiens français répartis à travers le Canada et au sein des Canadiens anglais répartis à travers le Canada. Aussi aurait-on tort d'en inférer que le Québec est peuplé d'une majorité de Canadiens français. En effet il est tout à fait possible que, bien que la majorité des Canadiens français soit concentrée au Québec, les Canadiens français s'y trouvent minoritaires. D'autre part, même si les Canadiens d'expression anglaise « présents » à l'extérieur du Québec peuvent y être en nombre suffisant pour y être considérés comme « concentrés » à l'extérieur du Québec, cela n'implique pas nécessairement qu'ils se retrouvent, face aux Canadiens français du Québec, en situation de minorité. La concentration au Québec ne signifie donc pas qu'on s'y trouve majoritaire. Il faut aussi remarquer que l'emploi de l'expression « présents » pour désigner la situation des Canadiens français ou des Canadiens anglais, soit dans le reste du Canada, soit dans la province de Québec, ne paraît, à première vue, impliquer aucun nombre minimal. Il en aurait été peut-être différemment si l'on avait conservé l'expression Canada francophone et l'expression Canada anglophone dont on disait alors qu'ils existaient dans le reste du pays et au Québec, car alors un seuil de viabilité démographique aurait pu être implicitement présent dans de tels concepts. L'évolution terminologique à laquelle nous faisions allusion plus haut a peut-être, de ce point de vue, affaibli sensiblement la protection dont les minorités francophone hors Québec et anglophone dans Québec pouvaient bénéficier. De nombreux commentateurs ont plus ou moins directement conclu qu'il en était ainsi.

Faut-il pour autant conclure que la caractéristique fondamentale dont il est question à l'alinéa 2(1)a) de la constitution à venir n'exige pas, implicitement, que l'existence, au Québec, d'une majorité francophone dans la province doive être maintenue grâce à la collaboration du Parlement du Canada et de la législature provinciale ? Il me semble que ce serait faire une lecture bien littérale de l'article 2. Car ce que celui-ci nous révèle, en particulier, c'est que des Canadiens français, et non pas un Canada français, hors Québec, et donc disséminés sur un immense territoire et régis par une grande variété de législatures provinciales, ne pourront compter, le paragraphe 2(2) est clair à ce propos, que sur le maintien, et non la promotion, de leur « présence ». Ne s'agit-il pas d'une situation précaire qui appelle la présence, au Canada, d'un Québec à majorité francophone ? Une telle interprétation ne nous paraîtrait pas s'éloigner du texte de l'alinéa 2(1)a). Si l'on ajoute l'influence de l'alinéa 2(1)b) concernant la société distincte et celle du paragraphe 2(3) concernant le rôle de protecteur et de promoteur du caractère distinct du Québec qui est dévolu à la législature et au gouvernement québécois, cette conclusion paraît encore plus justifiée. Nous touchons ici à un aspect central de l'accord. Celui-ci peut, à bon droit, être perçu comme l'expression d'une vision du Canada selon laquelle le fait français relève en premier lieu de la législature et du gouvernement du Québec. L'analyse à laquelle nous venons de procéder ne révèle-t-elle pas en effet comment la moindre protection accordée aux minorités francophones hors Québec légitime, et même fonde en droit, une prétention du Québec à recourir aux moyens nécessaires au maintien d'une majorité de Canadiens d'expression française au sein de la population québécoise ? Apparaît ici de façon flagrante l'opposition d'intérêt des minorités francophones et du pouvoir québécois comme le soulignait Me Michel Bastarache dans un article du *Devoir* [25].

---

25. Michel BASTARACHE, « Acquérir le droit à la permanence », *Le Devoir*, 2 juillet 1987, p. 11.

## La société distincte québécoise

Voici la question qui a fait couler le plus d'encre au Québec depuis la divulgation de l'accord. L'insertion de l'alinéa 2(1)b) dans la constitution à venir est perçue par les uns comme un gain déterminant du Québec suscitant, selon le point de vue d'où l'on se place, les plus grands espoirs ou les plus grandes craintes. À l'opposé, plusieurs n'y voient qu'un vœu pieux qui ne saurait engendrer tous les fruits annoncés, mais se révélerait à la longue sans influence sur le cours de l'histoire constitutionnelle canadienne. Peut-être les uns et les autres se trompent-ils et l'histoire révélera-t-elle qu'il s'agit d'une disposition à l'effet limité.

Il faut d'abord rappeler que cette règle interprétative, comme la caractéristique fondamentale du Canada dont nous traitions plus haut, devrait non seulement conduire à une interprétation soucieuse d'éviter les conflits avec les valeurs qu'elle comporte, mais aussi engendrer une interprétation qui soit en harmonie positive avec cette reconnaissance d'une société distincte québécoise. En second lieu, bien qu'il faille noter que l'on s'est refusé à reconnaître la société distincte québécoise comme une caractéristique fondamentale du Canada, ce trait du Québec devrait équivaloir à une caractéristique fondamentale du Canada. On voit mal quelles raisons autres que bêtement textuelles invoquer pour établir une hiérarchie entre ce principe interprétatif et celui édicté à l'alinéa 2(1)a).

Mais que peut-on désigner ici par société distincte ? Les premiers ministres ont préféré ne pas préciser en quoi la société québécoise constituait une société distincte au sein du Canada. Les tribunaux seront, en dernier ressort, appelés à identifier les éléments constitutifs de cette société distincte. Quelle direction risquent-ils de prendre ?

On pourrait dans un premier temps se demander si les traits distinctifs de la société québécoise doivent tous se trouver dans la zone délimitée par la liste des compétences législatives du Québec. L'article 2, paragraphe 3, de la constitution canadienne à venir, lequel confère à la législature et au gouvernement du Québec le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinctif du Québec, n'implique-t-il pas que celui-ci ne saurait se manifester que dans des domaines rattachés aux compétences provinciales ? Nous ne le croyons pas, pour des raisons que nous avons fournies plus haut. En effet, il nous paraît important de ne pas aboutir à une interprétation réductrice de la disposition interprétative concernant le caractère de société distincte du Québec à partir d'une approche qui privilégierait excessivement le paragraphe 3 de l'article 2. Comme nous le rappelions plus haut ces paragraphes 1 et 3 ont des vocations totalement différentes. Le premier vise à fournir des règles d'interprétation alors que le second, comme d'ailleurs le paragraphe 2 du même article, est attributif de rôles. Tenir compte des vocations diverses des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2, tout en reconnaissant au paragraphe 3 du même article une influence dans l'interprétation de l'alinéa 2(1)a), permet de penser que le caractère distinctif du Québec doit se manifester prioritairement, mais non exclusivement, dans des domaines rattachables aux compétences législatives provinciales.

Tentons d'aller plus loin. Quels sont les aspects de cette société distincte avec lesquels devra concorder l'interprétation de la constitution canadienne ? Une façon de formuler cette question plus précisément est de nous demander s'il s'agit de la nature durable de cette société ou s'il s'agit de ses valeurs telles qu'elle les formule au long de son histoire. À la question ainsi posée, le texte même de l'article 2 de la constitution canadienne à venir suggère une réponse nuancée. D'une part, l'on peut lire au paragraphe 3 de l'article 2 que ce que la législature et le gouvernement du Québec auront pour tâche de protéger et promouvoir sera le « caractère distinct » du Québec. On ajoute qu'il s'agit du caractère visé à l'alinéa 1b). Le texte anglais du même paragraphe contient l'expression « identity ». Si le choix de ces termes a quelque

signification, comme il se doit, toute interprétation de la constitution canadienne devra concorder avec la reconnaissance de l'identité ou du caractère distinct de la société québécoise et non pas s'harmoniser avec les choix qu'elle est appelée à prendre au fur et à mesure qu'elle s'avance dans l'histoire. Si tel est le cas, il s'agira de traits durables de cette société. On devrait donc les découvrir présents depuis un temps assez long au moment de l'accord du Lac Meech ou de son entrée en vigueur. La recherche devrait par conséquent porter sur l'identité de la société québécoise telle que construite au long de l'histoire et telle qu'elle apparaissait lors de l'élaboration et de l'adoption de l'article 2 de la constitution à venir.

Le texte du paragraphe 2(3) apporte un autre éclairage convergent sur cette question. Ainsi le rôle du parlement et de la législature québécoise est décrit comme celui de protéger et promouvoir le caractère distinct du Québec. Le terme « protéger », dont la version anglaise est « preserve » dans l'accord, signifie maintenir. La vocation de maintien de l'identité ou du caractère distinct de la société québécoise nous renvoie évidemment à des caractéristiques de cette société qui existent au moment de l'élaboration et de l'adoption de l'accord du Lac Meech. Cependant le texte du paragraphe 2(3) mentionne aussi la responsabilité de promouvoir l'identité ou le caractère distinct de cette société. Cela change-t-il quoi que ce soit à nos conclusions ? Nous ne le pensons pas. Le sens de cet aspect de la disposition est tout simplement de confier au législateur et au gouvernement québécois la tâche de promouvoir cette identité ou ce caractère durable de la société québécoise qui existait depuis un temps assez long en 1982, et les choix législatifs ou gouvernementaux dans l'avenir ne sauraient profiter de la règle d'interprétation de l'alinéa 2(1)a) que dans la mesure où ils apparaîtront servir cette identité ou ce caractère qu'avait acquis la société québécoise en 1987.

Peut-on, à la lumière des précisions fournies plus haut, discerner certains traits de cette identité de la société québécoise avec lesquels devrait concorder toute interprétation de la constitution du Canada après l'entrée en vigueur de l'article 2 de la constitution à venir ? Il me semble clair que certains aspects de la situation démolinguistique du Québec répondent au principe posé plus haut. Je songe d'abord au fait que la province de Québec soit celle où sont concentrés les Canadiens français. Ce fait est mentionné expressément à l'alinéa 2(1)a) des dispositions à l'étude, qui précède immédiatement celui sur lequel porte notre attention. Dans le prolongement de ce premier fait, il me semble tout à fait légitime d'ajouter cette seconde caractéristique : la majorité des Canadiens habitant le Québec sont d'expression française. Ces aspects de l'identité démolinguistique québécoise paraissent d'autant plus facilement faire partie de cette société distincte de l'alinéa 2(1)b) qu'ils se trouvent dans le texte d'un accord qui comportait aussi un engagement du gouvernement du Canada de conclure avec le gouvernement du Québec une entente à l'effet d'incorporer les principes de l'entente Cullen-Couture concernant l'immigration [26].

---

26. Le texte d'une partie de cet engagement du gouvernement canadien se lit comme suit : « Dans les meilleurs délais, le Gouvernement du Canada trouvera avec celui du Québec une entente qui :

a) incorporera les principes de l'entente Cullen-Couture en ce qui concerne la sélection à l'étranger et au Canada des immigrants indépendants, des visiteurs admis pour soins médicaux, des étudiants et des travailleurs temporaires, et la sélection des réfugiés à l'étranger ainsi que les critères économiques régissant la réunification des familles et des parents aidés ;

b) garantira au Québec, sur le total annuel établi par le Gouvernement fédéral pour l'ensemble du Canada, un nombre d'immigrants, y compris les réfugiés, proportionnel à sa part de la population canadienne, avec droit de dépasser ce chiffre de 5 % pour des raisons démographiques ;

c) engagera le Canada à retirer les services — à l'exception de ceux qui sont relatifs à la citoyenneté — de réception et d'intégration, y compris l'intégration linguistique et culturelle, des ressortissants étrangers désireux de s'établir au Québec. Lorsque des services sont fournis par le Québec, pareil retrait devant s'accompagner d'une juste compensation.

Le Gouvernement du Canada et celui du Québec prendront ensuite les mesures nécessaires pour donner, conformément au projet de modifications, force de loi à l'entente. »

Je n'oserais m'aventurer à relever d'autres aspects de cette identité de la société québécoise. Certains, beaucoup plus généreux, offriraient peut-être une liste assez longue de ces traits de l'identité de la société québécoise. On y trouverait peut-être des considérations sur la famille, la religion, les caractéristiques économiques ou sociales du Québec, ses préférences en matière d'éducation, ses moeurs, etc. L'histoire des quelques dernières décennies me porte à penser qu'il ne s'agit pas de zones où la société québécoise ait manifesté une identité permanente. Prétendre ériger en éléments constitutifs de l'identité de cette société, pour tout l'avenir constitutionnel, les préférences manifestées au Québec aux environs de 1987, me paraîtrait parfaitement incompatible avec le texte et l'esprit de l'alinéa 2(1)b) à l'étude qui ne vise à ériger en principes interprétatifs que des traits d'identité permanents ou, à tout le moins, fort durables de la société québécoise.

## Le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada conféré au Parlement du Canada et aux législatures des provinces

Cette disposition a été lue par un très grand nombre comme conférant au parlement canadien et aux législatures provinciales la tâche de protéger les minorités francophone et anglophone au Canada. On comprend aisément une telle perception quand on constate que la version française de ce paragraphe 2(2) contient l'expression « protéger », alors que le texte anglais utilise le verbe « preserve » qui a plutôt le sens de « maintenir ». Il faut aussi reconnaître que le texte de l'alinéa 2(1)a) présente comme une caractéristique fondamentale du Canada le fait que les Canadiens d'expression française soient concentrés au Québec et que les Canadiens d'expression anglaise le soient dans le reste du pays, ce qui revient à dire que les Canadiens français sont minoritaires dans l'ensemble du Canada d'expression anglaise et, vraisemblablement, dans toutes les provinces autres que le Québec. La situation est la même pour les Canadiens d'expression anglaise qui se trouvent minoritaires au Québec, bien que cette situation ne s'infère pas aussi facilement de leur concentration dans le reste du Canada que pour les Canadiens d'expression française à l'extérieur du Québec. Si l'assimilation de l'alinéa 2(1)a) à une clause de protection des minorités des diverses provinces canadiennes paraît justifiée pour les raisons mentionnées, l'emploi des termes « protéger » et « preserve » dans les textes de l'accord du Lac Meech éclaire sur la nature exacte du rôle confié au parlement central et aux législatures provinciales. Il est en effet légitime, dans ces conditions, de penser que le rôle de protecteur confié à chacun est d'assurer le maintien des populations de Canadiens d'expression française et de Canadiens d'expression anglaise au niveau auquel elles se trouvent dans les parties du Canada où elles sont présentes (non concentrées). On peut même penser que le devoir des législatures provinciales est de maintenir ces populations « présentes » dans chacune d'entre elles au niveau où elles se trouvent au moment de l'entrée en vigueur de l'article 2 de la constitution canadienne à venir. Cette conclusion, qui pourra paraître excessive, s'accorde très bien avec le texte du paragraphe 2(2) qui confère aux législatures provinciales tout autant qu'au parlement central le rôle de maintien des minorités d'expression française et d'expression anglaise. Nous hésitons à présenter une telle conclusion comme certaine ou probable, mais elle nous semble tout à fait plausible si l'on tient compte des indications provenant à la fois du texte de l'alinéa 2(1)a) et du paragraphe 2(2).

Enfin, que l'obligation faite au paragraphe 2(2) soit, ou bien d'assurer le maintien à l'extérieur du Québec des minorités francophones au niveau où elles se trouvent en 1987, ou d'obliger chaque province à maintenir la minorité francophone au niveau où elle se trouve en 1987, il est permis de penser alors que le pouvoir judiciaire pourra aller jusqu'à obliger à une intervention législative. Une telle conclusion paraît d'autant plus défendable que le devoir que comporte le rôle assigné au paragraphe 2(2) prend la forme d'une obligation très aisément identifiable sous la forme du nombre d'une population donnée. Dans un tel

cas l'intervention judiciaire ne paraît pas répréhensible, ou moins répréhensible, puisque le pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux est réduit.

Si l'analyse qui précède est juste, les conséquences pour la législature québécoise sont considérables. Celle-ci se trouve alors dans l'obligation de maintenir sa minorité d'expression anglaise au niveau où elle se trouve en 1987. Ce dernier point de vue pourrait se heurter à l'argument qu'il faut plutôt chercher à réconcilier le texte anglais et le texte français du paragraphe 2(2) avec le caractère interprétatif de l'alinéa 2(1)a) et conclure à un devoir de protection qui n'atteigne pas le degré de rigueur mathématique auquel l'interprétation précédente aboutissait. Encore ici, dans l'état de mes recherches et de ma réflexion, je ne saurais présenter comme mienne l'une ou l'autre de ces possibilités qui me paraissent cependant mériter réflexion.

## Le rôle de protéger et promouvoir le caractère distinct du Québec confié à la législature et au gouvernement du Québec

Comme nous l'écrivions plus haut, il ne faut pas inférer de la présence du paragraphe 4 de l'article 2 que le concept d'identité distincte du Québec ou de la société québécoise ne devra jouer qu'à l'endroit des interventions du législateur et du gouvernement québécois. Ce serait diminuer sensiblement la portée du principe énoncé à l'alinéa 2(1)b), lequel, en lui-même et en vertu du texte même de l'alinéa 1a), s'applique à l'ensemble de la constitution canadienne et non seulement au pouvoir de la législature et du gouvernement québécois.

Il serait toutefois contraire à l'article 2, et en particulier à son quatrième paragraphe, d'interpréter le paragraphe 3 comme s'il était attributif de compétence à la législature et au gouvernement québécois. Le « rôle » que se voient donner la législature et le gouvernement du Québec doit en effet être joué dans le respect du partage des compétences propre au fédéralisme canadien. Comme nous l'avons signalé plus haut, cela permettra toutefois qu'un respect plus grand des volontés législatives et gouvernementales soit manifesté par les tribunaux par le biais d'une interprétation correspondante des restrictions que les droits et libertés, ou autres dispositions de la constitution canadienne, imposeraient à la législature et au gouvernement du Québec. Si l'attribution de rôles effectuée au troisième paragraphe de l'article 2 ne doit pas diminuer la portée interprétative générale du concept de société distincte, ni attenter directement au partage des compétences caractéristique de la fédération canadienne, quel impact peut-elle avoir sur la nature de l'influence que le principe interprétatif de société distincte exercera sur l'effet des diverses restrictions contenues à la constitution canadienne et susceptibles de limiter les répercussions des mesures adoptées par la législature et le gouvernement du Québec dans l'exercice de leurs compétences ? Il nous semble que le pouvoir judiciaire fera preuve, en toute vraisemblance, d'une très grande réserve dans l'utilisation du concept de société distincte dans la zone limitée à laquelle nous venons de situer son influence constitutionnelle. C'est que ce concept paraît beaucoup moins précis que la caractéristique fondamentale du Canada dont nous avons évoqué plus haut les répercussions fort exactes qu'elle pouvait avoir sur le plan démolinguistique. On ne saurait pourtant ignorer la terminologie généreuse retenue pour décrire le rôle de la législature et du gouvernement québécois. Alors que le paragraphe 2 de l'article 2 ne confiait au Parlement du Canada et aux législatures des provinces qu'un rôle de protection de la caractéristique fondamentale du Canada, le paragraphe 3 du même article donne à la législature et au gouvernement du Québec le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec. La vocation de promotion de l'identité distincte de la société québécoise ne saurait être sans effet. Sans doute faut-il s'empresser de rappeler que la promotion dont il s'agit

concerne une identité ou un caractère dont nous avons précisé plus haut l'exigence de permanence ou durabilité à laquelle ils devaient satisfaire. La promotion de ce caractère ou de cette identité devra toujours apparaître liée à la substance de ceux-ci et il serait injustifié de conclure que, dorénavant, toute intervention de la législature ou du gouvernement du Québec est présumée faite en vue d'une promotion de ce caractère ou de cette identité propre. Il nous semble, toutefois, que ce rôle de promoteur, s'il doit signifier quelque chose au-delà de la protection, devrait entraîner, en particulier dans l'application de l'article premier de la Charte canadienne aux diverses interventions québécoises reliées à la promotion du caractère distinct de la société québécoise, une déférence accrue du pouvoir judiciaire. Jusqu'ici la Cour suprême du Canada a paru encline à imposer un fardeau fort lourd à l'État lorsqu'il tente de justifier ses interventions comme des mesures « raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Il nous semble que, si le rôle de la législature et du gouvernement québécois ne se limite pas à la protection de l'identité de la société québécoise mais va jusqu'à sa promotion, le seuil des démonstrations requises sous l'article premier devrait, lorsque le caractère distinct de la société québécoise est en cause dans l'une de ses interventions législatives ou gouvernementales, être sensiblement abaissé. Sans doute ne s'agit-il pas d'inférer du paragraphe 2(3) un devoir de déférence judiciaire qui confine à l'abdication de la responsabilité des tribunaux sous l'article premier, mais il nous semble légitime de penser que la rigueur du contrôle devrait s'en trouver réduite tant en ce qui a trait à la preuve à soumettre qu'au degré de conviction qu'elle devrait entraîner.

## B. L'impact des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin sur les compétences du Québec

Afin de répondre le plus exactement possible à l'attente du Conseil, nous entendons aborder ici l'ensemble des problèmes soulevés par les cinq premières questions formulées dans la demande d'avis qui nous fut adressée. Il nous semble possible de distinguer d'abord, parmi les préoccupations du Conseil, celle qui consiste à connaître l'impact général de l'accord sur les compétences linguistiques de la législature québécoise. Les trois premières questions expriment ce souci, de même que le dernier paragraphe de la question 4.

D'autre part, le Conseil aimerait être éclairé, de façon plus précise, sur quelques sujets qui font l'objet de la plus grande partie des questions 4 et 5 qu'il nous a soumises. Nous diviserons donc notre étude en deux parties. La première concernera l'impact général de l'accord, et la seconde abordera quelques problèmes particuliers posés aux questions 4 et 5 mentionnées plus haut.

### 1. L'impact général des dispositions à incidence linguistique de l'accord Meech-Langevin sur les compétences du Québec

Une réponse aux trois premières questions devra révéler en quoi les compétences linguistiques du Québec se trouveront modifiées si l'accord entre en vigueur. Comme nous avons, dans la première partie de la présente étude, rappelé les contours généraux de ces compétences linguistiques provinciales, notre propos maintenant sera d'identifier et de mesurer l'incidence sur ces compétences linguistiques des

dispositions pertinentes de l'accord. Nous ne saurions y arriver sans d'abord expliciter, à partir de la nature et de la portée de celles-ci, les répercussions à incidence linguistique qu'elles sont susceptibles d'avoir. Par ailleurs, une telle recherche oblige à explorer la relation entre, d'une part, le principe interprétatif selon lequel le Québec forme au sein du Canada une société distincte et le rôle de la législature et du gouvernement du Québec de protéger et de promouvoir ce caractère distinct et, d'autre part, la caractéristique fondamentale du Canada mentionnée à l'alinéa 2(1)a) de la constitution à venir et le rôle confié au Parlement du Canada et aux législatures provinciales de protéger cette caractéristique fondamentale et quelques autres dispositions, interprétatives ou non, de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous pensons en particulier à celles évoquées à la question 3 du Conseil et concernant les langues officielles du Canada, le multiculturalisme, et le paragraphe 16(3) disposant que la Charte canadienne ne comporte pas d'effets limitatifs sur le pouvoir du parlement canadien et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais. En conséquence nous entendons axer notre réflexion sur l'incidence, sur les compétences linguistiques du Québec, d'une interprétation concordant avec la reconnaissance de l'identité distincte de la société québécoise au sein du Canada et du rôle de protection et de promotion confié à la législature et au gouvernement du Québec quant à celle-ci, à la lumière du contexte propre à ces nouvelles dispositions, du point de vue linguistique : l'alinéa 2(1)a) et le paragraphe 2(2) de la constitution canadienne à venir, et les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982* concernant les langues officielles, le multiculturalisme et la progression vers l'égalité des langues officielles.

À première vue, et nous le signalions plus haut, le principe selon lequel toute interprétation de la constitution canadienne doit concorder avec le caractère distinct de la société québécoise paraît bien comporter une dimension linguistique importante. Seule une volonté obstinée de négation de l'évidence peut conduire à ignorer la dimension linguistique de l'identité québécoise. Le trait distinctif majeur de l'identité de la société québécoise depuis longtemps est qu'elle est composée principalement de gens dont le français est la langue d'usage. Si cette distinction est située dans son contexte tel que l'alinéa 2(1)a) de la constitution à venir nous le présente, il faut ajouter que cette majorité francophone se trouve entourée, au Canada, d'une population principalement anglophone. À cela s'ajoute l'anglophonie du continent nord-américain. Il s'ensuit que, par souci de concordance avec l'identité québécoise, les tribunaux devront se soucier de favoriser le maintien de cette caractéristique linguistique et faire preuve de la plus grande prudence face à des mesures liées à la protection ou à la promotion de cette caractéristique de la population québécoise. Toute limite constitutionnelle à laquelle paraîtrait se heurter ce type d'intervention en subirait alors l'influence. Si l'article premier de la Charte devait jouer, il nous semble que l'importance de l'objectif de la loi ne saurait être mise en doute et que le contrôle de constitutionnalité ne devrait porter que sur l'adéquation des moyens à l'objectif et l'impact sur un droit ou une liberté protégé par la Charte. La proportionnalité signifierait ici que la rigueur de la relation des moyens à la fin pourrait être moindre dans la mesure où l'objectif accéderait à ce fort degré d'importance que lui conférerait l'alinéa 2(1)b) de la constitution à venir. La gravité d'impact sur un droit ou une liberté devrait de même peser d'autant moins que l'objectif est protégé. Ces conclusions nous paraissent d'autant plus défendables que la législature et le gouvernement du Québec ont le rôle non seulement de protéger mais de promouvoir le caractère distinct dont il est question.

Mais de telles prétentions sont-elles compatibles ou concordantes avec la reconnaissance de la caractéristique fondamentale du Canada énoncée au paragraphe 2(1) de la constitution à venir et avec le rôle de maintien de celle-ci conféré par son paragraphe 2(2), en ce qui concerne le Québec ? Assurément, à nous en tenir à la lettre de l'alinéa 2(1)a), il n'existe rien de contradictoire entre la « présence » d'anglophones au Québec et l'existence d'une majorité francophone dans la même province. Mais en supposant que le principe de l'alinéa 2(1)a) et le rôle de protecteur conféré par le paragraphe 2(2) fassent un devoir au Québec de maintenir sa minorité anglophone au niveau où elle se trouvera lors de l'entrée en vigueur des dispositions à l'étude, la réponse doit-elle changer ? Il ne nous semble pas. Si la conjugaison de ce

principe et de ce rôle produit un tel effet, elle vient en quelque sorte baliser l'ampleur de l'impact que pourront avoir les lois québécoises en matière de langue sur l'usage des langues française et anglaise au Québec. Si la législature pourra viser à maintenir et promouvoir la majorité francophone, elle ne pourra viser à la réduction de la présence de gens dont la langue d'usage est l'anglais. L'espace où pourra trouver à s'exercer son influence coïncidera donc avec celui qu'occupe la population allophone au Québec. L'interprétation selon laquelle il doit y avoir maintien de la minorité anglophone, si elle n'entre pas en conflit avec le rôle de promotion de l'identité linguistique de la société québécoise, vient donc marquer la limite des effets que peut viser la législature québécoise en ce domaine.

Il ne faut pas sous-estimer ce changement radical. Le dualisme linguistique était circonscrit, jusqu'à l'apparition de l'alinéa 2(1)a) et du paragraphe 2(2) de la constitution à venir, à quelques droits bien précis découlant des articles 93 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et 23 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme le professeur Magnet l'avait souligné. Désormais, ce principe accède à un rôle interprétatif général dans l'ensemble de la constitution canadienne. Désormais, il précise la portée de certaines compétences, elles-mêmes fécondées par les retombées du caractère distinct de la société québécoise et le rôle explicitement reconnu à l'État québécois dans sa promotion.

Qu'en est-il, par ailleurs, de l'impact de la règle d'interprétation, applicable à la Charte, et selon laquelle celle-ci doit s'interpréter en concordance « avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » ? Pas plus qu'une disposition conférant droits ou libertés elle ne peut s'interpréter comme invalidant une autre disposition de la constitution canadienne, comme le déclarait la Cour suprême du Canada dans son avis consultatif du 25 juin 1987. Cela vaut pour les autres dispositions interprétatives aussi. Il faut donc identifier l'effet limité que cet article 27 de la *Loi constitutionnelle de 1982* peut avoir sur l'article 2 de la constitution à venir, et en particulier sur la société distincte sur le plan linguistique qu'il nous paraît consacrer.

Faut-il faire grand cas de la situation respective des principes en présence ? La société distincte est reconnue dès l'article 2 alors que le multiculturalisme se retrouve à la Charte canadienne. Cela tend à donner prééminence au premier. Mais c'est bien formel. À cela s'ajoute la distinction des domaines d'application selon laquelle le premier régit toute interprétation de la constitution alors que le second ne vise que l'interprétation de la Charte. L'importance relative du premier en est-elle par là augmentée ? C'est douteux. Nous avons souligné plus haut que c'est précisément au stade de l'évaluation de l'effet limitatif de la Charte canadienne sur diverses compétences que le concept de société distincte exerce son influence. Il ne faudrait donc pas exagérer la prééminence d'un principe sur l'autre en raison d'une distinction des domaines où leur effet se fait sentir.

Nous aurions plutôt tendance à accorder une plus grande influence au concept de société distincte en raison de ses liens avec d'autres dispositions déjà jugées fondamentales par les tribunaux. Ne faut-il pas rattacher la distinction linguistique du Québec, sinon en trouver la source, aux droits fondamentaux que la *Loi constitutionnelle de 1867* avait conférés à ses articles 93 et 133 ? Le dualisme canadien ne s'y exprimait-il pas, comme à l'article 94 ? Or ces droits sont perçus par plusieurs juges de la Cour suprême du Canada comme « une partie fondamentale du compromis fédéral ». Dans la mesure où la société distincte s'inscrit dans le prolongement de ces droits, n'en tire-t-elle pas une prééminence autrement mieux fondée que celle qui lui viendrait de sa situation au texte de la constitution ? Nous le pensons. D'autant plus que ces droits forment alors, avec la « caractéristique fondamentale » du Canada, un ensemble de droits fondamentaux plus centraux que le patrimoine multiculturel des Canadiens. Cette association d'un principe interprétatif et de

droits stricts dont il est le reflet hisse le premier à un niveau normatif plus élevé qui lui assure une force supérieure à celle du seul principe interprétatif par lequel le multiculturalisme trouve à s'exprimer dans l'ordre constitutionnel canadien.

Dans ce contexte, quel est l'effet du concept de société distincte une fois pris en compte le multiculturalisme ? Le second vient-il atténuer l'influence du premier ? On le craint en certains milieux. Ainsi, les limitations qu'impose le dualisme à la société distincte ne risquent-elles pas d'être augmentées singulièrement ? L'espace allophone où nous situons le domaine privilégié d'influence du concept de société distincte ne devient-il pas lui aussi une zone protégée ? Si c'était le cas il faudrait conclure que la configuration démolinguistique québécoise serait figée en son état présent par l'effet conjugué des principes en cause. Nous ne voyons pas les choses de cette manière. Nous pensons plutôt que la distinction québécoise selon l'alinéa 2(1)b) de la constitution à venir, en raison de la prééminence dont elle bénéficie pour les raisons que nous avons mentionnées, doit être conjuguée au multiculturalisme et qu'elle lui enlève, au Québec, la dimension qui serait sienne dans un autre contexte constitutionnel. Au Québec, société distincte, le multiculturalisme prendra donc une autre forme, sera doté d'une moindre amplitude qu'ailleurs au Canada. Ce qu'il perdra en vigueur lui sera enlevé par les exigences de la société distincte et du dualisme, principes dotés d'une plus grande vigueur normative comme nous l'expliquions plus haut.

Aux considérations qui précèdent il faut ajouter quelques mots sur l'effet de l'article 16 de la *Loi constitutionnelle de 1982* sur le pouvoir de la législature et du gouvernement québécois. Que le français et l'anglais soient les langues officielles du Canada comme le prescrit ou le déclare son paragraphe premier, et que le pouvoir des parlements de favoriser la progression du français et de l'anglais vers l'égalité de statut ou d'usage ne soit pas limité par la Charte canadienne, la fécondité du concept de société distincte telle que mesurée jusqu'ici s'en trouve-t-elle diminuée ? Nous n'en croyons rien. Le paragraphe premier nous semble n'avoir qu'un effet déclaratif comme l'attestent les dispositions qui suivent où la portée exécutoire de cette disposition est manifestée. Celles-ci révèlent aussi que le Canada dont il s'agit est le Canada central. Le troisième paragraphe ne crée pas d'obligation pour les parlements de viser l'égalité de statut et d'usage des langues chaque fois qu'ils interviennent en matière de langue. Comme précisé plus haut, il se borne à indiquer que ceux-ci peuvent pousser l'égalité au-delà des zones où la constitution l'impose.

## 2. De quelques problèmes particuliers

Trois sujets méritent ici une attention spéciale. Celui de la compétence d'édicter que le français constitue la langue officielle du Québec, celui du pouvoir de prescrire l'usage exclusif du français dans l'administration par exemple, et le pouvoir de dépenser.

### *a) La langue officielle*

La compétence linguistique du législateur québécois en ce qui a trait à la langue officielle s'est heurtée à l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* jusqu'à maintenant. Le nouveau cadre constitutionnel dont nous avons esquissé les contours accroît-il ou diminue-t-il cet obstacle ? D'une part l'apparition de la caractéristique fondamentale du Canada que constitue la dualité linguistique au rang de principe

général d'interprétation vient-elle fortifier l'article 133 et grossir l'obstacle ? À l'opposé peut-on penser que la société distincte sur le plan linguistique trouve ici à s'exprimer de manière à réduire l'effet limitatif de l'article 133 sur les compétences linguistiques québécoises ?

Nous sommes enclins à conclure que ni l'un ni l'autre de ces principes ne jouera ici. D'abord, en ce qui concerne le premier, nous sommes devant une disposition normative dualiste explicite. Parce qu'elle est explicite, la disposition ne nous semble pas prêter à élargissement. Parce qu'elle est le texte dualiste par excellence de notre constitution, on peut même prétendre qu'elle n'est pas susceptible de subir l'effet propre du principe interprétatif dont le rôle est plutôt d'influer sur des dispositions non dualistes et de les infléchir vers la dualité.

Le concept de société distincte et le rôle attribué à l'État provincial dans la protection et la promotion de l'identité de cette société ne sauraient vraisemblablement affecter l'article 133 en ce qui a trait au Québec. Une première raison en ce sens est que les droits conférés en matière linguistique ne laissent aucune prise à un effet réductif quelconque tant ils sont clairement formulés. D'autre part le principe interprétatif favorable à l'identité distincte ne jouit pas, face à une disposition normative servant la dualité, de cette vigueur normative que l'association à la dualité lui confère dans ses rapports avec le multiculturalisme [27]. En effet, il ne saurait tirer de la dualité à laquelle il est intimement lié une autorité normative à l'encontre de cette dualité elle-même. Il s'agit ici d'un point central qui permet de comprendre pourquoi le principe de la société distincte, au cas de conflit, apparaît supérieur au multiculturalisme et inférieur à la dualité, au moins là où celle-ci se manifeste dans des textes normatifs. Nous pensons donc que, si la législature québécoise pourra édicter que le français est la langue officielle du Québec si l'accord Meech-Langevin conduit à une modification de la constitution, elle ne verra en rien croître son pouvoir d'affecter l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou augmenter la portée de celui-ci. Mais la portée d'une option pour une langue officielle peut aller au-delà des domaines sur lesquels l'article 133 étend son empire. Le Conseil sollicite notre avis sur ce point quand il nous demande si la législature québécoise pourrait prescrire l'usage exclusif du français dans l'Administration.

### *b) L'usage exclusif du français dans l'Administration*

Les doutes du Conseil à ce sujet concernent l'incidence de droits constitutionnels individuels lus sous l'éclairage de la dualité, du multiculturalisme, de la prescription faite au paragraphe 16(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* concernant les langues officielles du Canada, et du paragraphe 16(3) sur l'absence de limite aux pouvoirs de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais.

Nous avons déjà expliqué [28] pourquoi l'article 16 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne restreint guère l'effet possible d'une interprétation des lois québécoises qui concorde avec la reconnaissance de l'identité distincte de la société québécoise. Nous n'ajoutons rien à ce point de vue qui nous semble rejoindre celui de la plupart des auteurs. Le professeur Tremblay se contente d'ailleurs de présenter comme plausible seulement une opinion selon laquelle Parlement et législatures devraient exclusivement, en raison

---

27. *Supra* p. 62.
28. *Supra* notes 14-16 et 62-63.

du paragraphe 16(3), poursuivre un objectif d'égalité de statut et d'usage de l'anglais et du français s'ils interviennent en matière de langue. Lui aussi limite par ailleurs à l'ordre fédéral l'impact du paragraphe 16(1), « qu'il s'agisse d'une déclaration platonique ou d'un principe fondamental et autonome de la politique linguistique au niveau fédéral » [29].

Mais la compétence provinciale d'imposer le français comme langue des relations de travail dans la fonction publique et comme langue de service ou de communication entre le gouvernement et ses citoyens est-elle affectée par les droits fondamentaux éclairés des concepts de dualité linguistique et de multiculturalisme ? La question à ce propos doit être posée avec nuances. Ainsi il nous paraîtrait discutable d'adopter le point de vue de B.B. Pelletier selon lequel les compétences linguistiques provinciales sont illimitées. On peut en effet penser que la compétence québécoise à ce sujet n'est pas entière au moment de l'entrée en vigueur de l'accord Meech-Langevin si l'on retient un concept ouvert d'égalité. C'est ce que semblait conclure le professeur Woehrling dans une étude que nous avons déjà mentionnée à la note 14. Il soulignait alors que les minorités ethniques pourraient invoquer les articles 15 et 27 de la Charte canadienne pour obtenir des services inspirés de ceux réservés aux francophones et aux anglophones au Canada. Nous préférons donc nous demander quel effet aura l'accord sur un pouvoir législatif québécois déjà vraisemblablement sujet à certaines limites. Cette interrogation doit désormais se faire en tenant compte de la reconnaissance du caractère distinct du Québec et du rôle confié à la législature et au gouvernement québécois à ce sujet. Nous avons vu que celui-ci était de promouvoir l'avènement au Québec d'une société dont la langue française soit la langue d'usage dans la mesure où elle n'allait pas ainsi réduire la part de sa population dont la langue anglaise est la langue d'usage au moment où les amendements sont élaborés ou entrent en vigueur [30].

Comme nous avons indiqué que le concept de multiculturalisme ne pouvait, au Québec, en raison de la vigueur supérieure du concept de société distincte, affecter les compétences linguistiques de la législature québécoise, la véritable question est celle de l'incidence conjuguée du caractère distinct québécois et de la caractéristique fondamentale que constitue la dualité linguistique sur la compétence d'imposer le français comme langue exclusive d'administration et de service. Celle-ci dépendra, dans chaque cas, des retombées interprétatives du devoir de maintenir le niveau de population québécoise de langue anglaise existant lors de l'adoption de la caractéristique fondamentale de dualité linguistique.

Il faut rappeler que ces retombées n'influent pas immédiatement sur les compétences linguistiques du Québec puisque le caractère distinct du Québec, la caractéristique fondamentale, et les rôles y reliés ne doivent pas déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges des parlements et gouvernements. Ce n'est que l'effet de limites provenant de la Charte canadienne ou d'autres dispositions restrictives qui pourra varier en raison de ce caractère, de cette caractéristique, et des rôles qui s'y rattachent.

La principale limite susceptible d'être affectée semble bien être celle que comportent les droits à l'égalité sous l'article 15. Dans quelle mesure, au stade des justifications étatiques sous l'article premier de la Charte, ou lors de l'application des droits à l'égalité sous l'article 15, le recours au concept de société distincte, au soutien d'une large compétence linguistique, se heurtera-t-il aux exigences de la caractéristique fondamentale du Canada telle qu'elle se manifestera au Québec, et devra-t-il céder à la dualité linguistique ?

---

29. André TREMBLAY, *loc. cit. supra* note 18, p. 568.
30. *Supra* p. 59 et 60.

Concrètement il nous faut nous interroger sur trois régimes au regard d'une interprétation des compétences linguistiques québécoises qui doit concorder avec la reconnaissance du caractère distinct du Québec et de la caractéristique fondamentale du Canada. Selon un premier régime la compétence linguistique serait sans limite autre que celle de respecter le rapport démolinguistique évoqué plus haut. Selon un second, il faudrait plutôt conclure à l'égalité de statut pour les langues française et anglaise. Un troisième se caractériserait par la prépondérance du français, laquelle impliquerait la cohabitation des langues française et anglaise là où ce régime s'appliquerait.

Il nous semble que le second régime doive être écarté. Il aboutit en effet à une telle subordination de la société distincte à la dualité linguistique qu'il vide le concept de société distincte de toute substance au plan linguistique. Il s'inspire tout entier du concept égalitariste propre à la société canadienne, au moins dans la sphère fédérale, tel qu'il est esquissé aux articles 16 et suivants de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il apparaît par là singulièrement inadapté à une société québécoise dont le caractère distinct est consacré dans l'accord Meech-Langevin.

Quant aux deux autres régimes, si caractère distinct et caractéristique fondamentale s'y expriment, il faut constater que la vigueur de chaque principe varie de l'un à l'autre. Ainsi la société distincte trouve davantage à se manifester sous le premier, alors que la caractéristique fondamentale vient en restreindre la portée dans un régime de cohabitation avec prépondérance.

Il convient par ailleurs, me semble-t-il, de distinguer entre langue de travail et langue de service de l'Administration, quand vient le temps de définir le régime des compétences linguistiques sous la constitution à venir. Ainsi l'exigence de la dualité est davantage justifiée s'il s'agit de la langue de service. C'est que nous nous trouvons alors dans les manifestations modernes de l'État qui s'inscrivent dans le prolongement de celles plus traditionnelles que constituent les sphères de la loi et du pouvoir judiciaire sur lesquelles la règle de la dualité s'étend déjà sous l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La caractéristique fondamentale risque donc de circonscrire les compétences linguistiques québécoises plus étroitement ici. La formule de la cohabitation avec prépondérance pourrait fort bien en résulter.

Par ailleurs, au cas de la langue de travail dans la fonction publique, la situation est différente. La dualité ne saurait atteindre ici à ce degré d'exigence qu'elle peut tirer de l'article 133 par extension, pour ce qui regarde la langue de service. La voie normale de la dualité devient donc simplement celle qui annonce le principe interprétatif lui-même. Celui-ci est axé sur le respect de l'existence de Canadiens de langue anglaise dont il faut protéger la présence. Il paraît donc justifié de ne restreindre la portée de compétences linguistiques que dans la mesure où cette protection l'exige.

### *c) Le pouvoir de dépenser*

Le Conseil soulève quatre problèmes concernant le pouvoir de dépenser. C'est le projet d'article 106-A de la constitution qui régit ce sujet. Il se lit comme suit :

> 106 A (1) « Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé qu'il établit après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux. »

(2) « Le présent article n'élargit pas les compétences législatives du Parlement du Canada ou des législatures des provinces. »

On nous demande d'abord si les objectifs nationaux pourraient faire référence directement ou indirectement à l'emploi des langues. Nous n'y voyons aucun obstacle. Les objectifs nationaux au sens de l'article 106-A semblent bien s'étendre à toutes les espèces d'objectifs puisqu'ils ne sont pas qualifiés. L'emploi des langues ne saurait être écarté de ceux-ci.

La seconde question qui nous est posée à ce propos est celle de savoir, au cas d'une réponse affirmative à la première, si le Québec n'aurait alors droit à juste compensation que « si sa propre action dans le domaine linguistique est compatible avec les objectifs nationaux ». Il faut répondre par l'affirmative. L'article 106-A ne prévoit en effet compensation que si les mesures ou programmes provinciaux sont compatibles avec les objectifs nationaux des programmes nationaux cofinancés. Tout le sens de cette disposition est précisément de favoriser la convergence d'objectifs nationaux et provinciaux par la subordination de la compensation à la présence d'une telle convergence.

En troisième lieu, faut-il conclure que les conditions, normes ou règlements imposés n'auront en rien à être compatibles avec le droit linguistique provincial en vigueur ? L'emploi des mots « normes » et « règlements » dans cette interrogation soulève une difficulté car il nous éloigne du concept d'objectifs nationaux. Aussi ne faut-il pas penser que le pouvoir d'assujettir les mesures et programmes provinciaux à une compatibilité avec des objectifs nationaux comporte automatiquement le pouvoir de faire toutes espèces de normes et de règlements. Il est prévu au second paragraphe de l'article 106-A que les compétences législatives ne sont pas élargies. Les tribunaux en viendront peut-être à circonscrire la portée du terme « objectifs » dans un tel contexte et à exiger qu'il ne couvre que des objectifs généraux. Au-delà de cette qualification possible, toutefois, il faut bien conclure que ces objectifs n'ont évidemment pas à être compatibles avec le droit linguistique provincial.

Enfin, l'on nous demande si le second paragraphe de l'article 106-A restreint le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en ce sens qu'il l'empêcherait « d'assortir sa participation financière de l'obligation pour les bénéficiaires de respecter ou d'adopter des normes, voire des règlements établis dans l'esprit des objectifs nationaux ». Sous réserve de ce que nous écrivions plus haut sur la « généralité » implicite des objectifs nationaux, nous pensons que ces objectifs peuvent exiger des normes provinciales qu'elles les respectent pour que la compensation soit due. En effet, c'est souvent en scrutant la réglementation provinciale pertinente que le gouvernement fédéral pourra constater s'il y a compatibilité d'un programme ou d'une mesure avec les objectifs nationaux applicables. Pour certains il s'ensuit que ces objectifs imposent alors en quelque sorte une telle réglementation et qu'il y a donc extension du pouvoir législatif fédéral en zone provinciale. Une telle conclusion est contestable. C'est qu'en effet il n'existe pas d'obligation stricte pour la législature ou le gouvernement provincial d'édicter de telles règles. Si elle le fait, c'est pour obtenir la compensation. Sa libre acceptation de celle-ci témoigne d'un maintien de sa compétence. Sans doute pourra-t-on penser qu'il s'agit d'une liberté bien fragile, fictive, à la limite. Mais l'on aura alors quitté le terrain du droit constitutionnel qui risque de s'accommoder de ce formalisme.

# CONCLUSION

## Les initiatives du Québec

En conclusion, j'aborderai deux aspects de prospective sur lesquels le Conseil sollicite un avis. Il s'agit d'abord d'identifier les initiatives que devrait prendre le Québec « pour préciser ou assurer le cadre juridique de sa compétence et de ses pouvoirs en matière linguistique ». Il nous semble d'abord important que des recherches soient entreprises pour retracer l'évolution qu'a connue le Québec en ce qui a trait au poids relatif de ses populations francophone et anglophone. Les fruits de tels travaux pourraient permettre de révéler plus exactement le caractère fragile de la francophonie québécoise. Si un tel progrès était fait dans la description du phénomène, un élément clé de l'identité de la société québécoise, sur le plan linguistique, apparaîtrait plus clairement et pourrait donc entraîner des répercussions d'ordre juridique que ne pourrait engendrer une prétention mal étayée. Comme ces données sont en grande partie disponibles, il s'agira surtout de les relier au nouveau cadre constitutionnel de façon systématique. Plus l'ampleur de cette fragilité serait alors révélée, plus s'en trouverait justifié l'octroi d'une plus grande liberté au législateur dans l'exercice de ses compétences linguistiques. À cet égard, les retombées de la loi 101 sur l'évolution des langues d'usage sont du plus grand intérêt. De telles études nous paraissent importantes tant pour préciser que pour assurer le cadre juridique des compétences linguistiques. Pour préciser d'abord ce cadre juridique, parce que, comme nous l'avons déjà souligné, les concepts de dualité et de société distincte, sur le plan linguistique, sont enracinés dans cette dimension de l'histoire québécoise. L'article 2 de la constitution à venir ne vise en effet pas autre chose que d'assurer que les compétences québécoises s'étendent aussi loin que le justifie la dynamique démolinguistique québécoise telle qu'elle s'est manifestée en longue période.

Ces études et leur mise en relation avec le cadre constitutionnel renouvelé sont aussi essentielles pour assurer ce cadre juridique, parce que l'étendue de la compétence québécoise dépendra de la qualité des arguments soumis aux tribunaux au soutien d'une interprétation particulière dont ils seront les juges ultimes, et que ces arguments seront d'autant plus convaincants qu'ils reposeront sur de solides études empiriques. Par la suite, l'on pourra songer à des demandes d'avis consultatifs aux tribunaux, quand les résultats des études que nous suggérons paraîtront justifier les conclusions souhaitées quant au cadre

juridique des compétences linguistiques. Il serait imprudent de recourir aux demandes d'avis consultatifs auprès des tribunaux avant d'avoir mené à bien les études susmentionnées.

Le second aspect de la prospective à laquelle s'intéresse le Conseil a trait aux initiatives que le Québec devrait prendre pour « adapter sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles telles qu'elles résulteront de la modification en cours ». L'exercice auquel on nous convie ici est d'une ampleur qui dépend de la précision avec laquelle on entend identifier la politique telle qu'elle s'exprime dans la législation québécoise. Nous n'avons pu pousser notre réflexion au-delà des orientations générales de cette politique dans le cadre qui nous était imposé et n'avons pu nous attarder à une étude des moyens de cette politique qui aurait exigé beaucoup plus de temps. Nous nous bornerons donc à quelques commentaires inspirés de l'examen du préambule de la *Charte de la langue française* considéré à la lumière de l'ordre constitutionnel dont nous avons cherché à dessiner les contours. Le préambule de la *Charte de la langue française* énonce, à son second paragraphe, l'objectif général poursuivi par celle-ci. Il s'agit de « faire du français la langue de l'État et de la Loi aussi bien que la langue normale et habituelle du travail, de l'enseignement, des communications, du commerce et des affaires ». L'entreprise s'est heurtée dès le départ à des obstacles considérables en ce qui concerne la langue de la loi et de la justice en raison de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il en fut de même, plus récemment, en ce qui a trait à la langue d'enseignement, en raison des dispositions de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il n'est pas exclu que des principes d'interprétation comme ceux dont il s'agit ici influent sur la portée de telles dispositions. On peut, par exemple, imaginer que le refus de la Cour suprême du Canada de juger des justifications avancées au soutien de la clause Québec sous l'article premier de la Charte soit remis en question [31]. En effet, si la société québécoise est distincte du reste du Canada sur le plan linguistique, n'est-il pas normal que le régime constitutionnel qui lui est adapté diffère de celui du reste du Canada ? Si c'est le cas, le fait d'avoir voulu écarter, pour le Canada en général, le prototype de régime contenu à la loi 101 n'entraîne pas nécessairement de conclusions identiques dans le cas du Québec. Le recours à l'article premier de la Charte sous l'éclairage des principes de l'article 2 de la constitution ne serait donc pas « inconcevable » quelle qu'ait été la situation à ce sujet auparavant.

L'article 133, par ailleurs, paraît moins susceptible de subir l'influence des nouveaux principes d'interprétation, parce que ne s'y applique pas l'article premier de la Charte qui constitue un point idéal d'impact pour des principes d'interprétation. D'autre part, d'une façon générale, il est permis de penser que toute limite subie par la loi québécoise et résultant de dispositions de la Charte canadienne peut se trouver atténuée par l'apparition des principes nouveaux et des nouveaux rôles tels que nous les interprétons dans la présente étude. Ainsi une question comme celle dont la Cour d'appel était saisie, à propos de l'affichage public, de la publicité commerciale et de la liberté d'expression, dans *P.G. du Québec* c. *La Chaussure Brown's et P.G. Canada* [32], est typique de celles que l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions interprétatives et attributives de rôle étudiées ici obligera à se poser différemment. L'analyse de proportionnalité sous l'article premier est susceptible de mener à des conclusions nouvelles en raison de l'importance accrue que devraient se voir reconnaître certains objectifs linguistiques. Mais ce sera le cas dans la mesure où ces objectifs relèveront du rôle de promoteur d'une société francophone québécoise dont l'insécurité

---

31. La Cour avait alors jugé « inconcevable que les restrictions [découlant de la loi 101 en matière d'enseignement] ... puissent, pour autant qu'elles sont incompatibles avec l'article 23, avoir pu être considérées par le constituant comme se confinant à « des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique », car le régime québécois constituait le prototype de ceux que visait à interdire l'article 23 de la Charte.

32. (1987) *R. J. Q.* 80.

linguistique la distingue, en son identité même, du reste de la société canadienne. Si c'est le cas, les moyens mis au service de ces objectifs, lesquels ont reçu une consécration constitutionnelle, mériteront une plus grande déférence judiciaire.

À la lumière de ce qui précède, nous devons reformuler la question relative aux initiatives que le Québec devrait prendre pour adapter sa législation et sa politique au nouveau cadre constitutionnel. Nous nous demandons si, pour tirer bénéfice d'un contrôle atténué, et peut-être même d'une déférence judiciaire, le Québec doit modifier les objectifs de sa politique linguistique. Pour répondre à cette question il faut nous demander si les objectifs de la *Charte de la langue française* sont compatibles ou concordent, selon les termes de l'accord Meech-Langevin, avec une promotion de la francophonie québécoise elle-même compatible avec la protection ou le maintien de la minorité anglophone québécoise, s'ils sont compatibles aussi avec l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et s'ils ne portent pas à ce point atteinte aux droits et libertés protégés par la Charte canadienne que ces derniers doivent avoir priorité dans les circonstances. En ce qui concerne la langue de la loi, il est évident, vu l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, que l'objectif est inconstitutionnel. Qu'en est-il de la langue de l'État ? L'objectif actuel de la *Charte de la langue française* est formulé en termes qui annoncent l'unilinguisme, mais des dispositions de la loi laissent place à une formule de prédominance du français dans certains cas. Ici il semble que la loi soit elle-même en deçà des objectifs et comporte un souci de respecter la dualité linguistique. L'objectif qui en résulte suscite cependant certains doutes que nous étudions ci-après.

La *Charte de la langue française* vise, par ailleurs, à ce que le français soit « langue normale et habituelle du travail, de l'enseignement, des communications, du commerce et des affaires ». Les qualificatifs paraissent assez souples pour recouvrir plusieurs modalités. Aussi peut-on penser qu'une règle de prédominance du français en matière d'affichage respecterait cet objectif autant qu'une option territorialiste prévoyant l'unilinguisme en certains lieux et la prépondérance ailleurs. Toutefois l'article 58 exige que l'affichage public et la publicité commerciale se fassent uniquement dans la langue officielle. Voilà un cas où les moyens peuvent paraître dépasser l'objectif. À nous en tenir aux seuls objectifs, ceux-ci ne nous paraissent pas devoir être changés pour bénéficier de la relative déférence dont une promotion mesurée du français devra jouir. Si l'unilinguisme général en matière d'affichage public et de publicité commerciale paraît, cependant, difficilement compatible avec une liberté d'expression commerciale appuyée par une caractéristique fondamentale de la constitution canadienne selon laquelle les initiatives québécoises doivent s'harmoniser avec la présence d'une forte minorité anglophone, il sera plus acceptable si la dualité ne signifie que le maintien de cette minorité anglophone d'usage. Tout dépendra donc de la portée que reconnaîtront les tribunaux à la caractéristique fondamentale du Canada au Québec. Sur ce point il est possible que la législature québécoise doive recourir soit à une formule de prédominance généralisée, soit à une approche territoriale en vertu de laquelle l'unilinguisme ou la prépondérance régnerait selon la gravité de la menace pesant sur le français dans certaines zones ou l'importance de la population de langue anglaise. Alors que la première approche conduit peut-être au bilinguisme avec prépondérance là où une concentration anglophone existe, la seconde mène à des conclusions opposées. Une telle évolution des politiques me paraît devoir intervenir en ce qui concerne la langue de l'État qui, selon la *Charte de la langue française*, est la langue officielle.

Pour conclure, sur ce point, les objectifs de la politique linguistique québécoise doivent être modifiés pour satisfaire aux nouveaux principes introduits par l'accord Meech-Langevin. La langue française ne peut pas être la seule langue de la loi ni de l'État comme la *Charte de la langue française* le prévoyait. Si l'expression « langue normale et habituelle » utilisée dans la *Charte de la langue française* pour identifier les objectifs relatifs à la langue de travail, d'enseignement, des communications, et du commerce et des affaires englobe les formules de la prédominance généralisée du français ou son exclusivisme localisé en raison de la trop petite concentration d'anglophones, ou de la gravité de la menace au français, l'objectif

concernant ces domaines paraît devoir subsister. Mais, comme nous venons de le préciser, l'unilinguisme est susceptible de soulever des difficultés si, selon les tribunaux, la caractéristique fondamentale de dualité exige plus que le maintien des populations anglophones et ces difficultés dépendront des exigences que cette caractéristique se verrait alors reconnaître. Celles-ci ne devront cependant pas être telles que le Québec se voit nier son identité distincte sur le plan linguistique, au sein du Canada. Un statut d'égalité linguistique me semble donc exclu au moins en dehors de l'État.

# LA MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE DE 1987 ET LA PORTÉE DES COMPÉTENCES DU QUÉBEC EN MATIÈRE D'EMPLOI DES LANGUES

José WOEHRLING
professeur à la Faculté de droit
Université de Montréal

# Table des matières


Page

Le mandat ..... 51

A. Les compétences linguistiques du Québec aux termes de la constitution modifiée ..... 51
B. Le statut juridique du français, langue officielle du Québec ..... 52
C. Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser ..... 52
D. Prospective ..... 53

La démarche de travail ..... 53

Chapitre I : La Modification constitutionnelle de 1987 et le partage des compétences en matière linguistique ..... 54

Section I : Les principes qui s'appliquent au partage des compétences en matière linguistique ..... 54

Section II : L'impact de la modification constitutionnelle en cours sur le partage des compétences en matière linguistique ..... 57

Paragraphe 1 : *Les dispositions contenues à l'article 16 de la Loi constitutionnelle de 1982* ..... 57

Paragraphe 2 : *Les dispositions relatives à la dualité linguistique canadienne et au caractère distinct du Québec* ..... 58

Paragraphe 3 : *Les dispositions contenues à l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés (le multiculturalisme canadien)* ..... 65

Conclusions ..... 66

Chapitre II : La Modification constitutionnelle de 1987 et l'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur l'exercice, par le Québec, de ses compétences linguistiques ... 67

Section I : Les dispositions contenues au paragraphe 16(3) de la Charte canadienne des droits et libertés ..... 69

Section II : Les dispositions relatives à la dualité linguistique canadienne et au caractère distinct du Québec (article premier de la Modification constitutionnelle de 1987) ..... 72

**Page**

Paragraphe 1 : *La signification de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec* .... 73

Sous-paragraphe 1 : *La dualité canadienne* ..... 73
Sous-paragraphe 2 : *Le caractère distinct du Québec* ..... 76

Paragraphe 2 : *L'impact de l'article premier de la Modification constitutionnelle de 1987 sur la protection constitutionnelle des droits et libertés* ..... 78

Sous-paragraphe 1 : *Les droits linguistiques spécifiques* ..... 79
A. L'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867 ..... 79
B. L'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés ..... 84

Sous-paragraphe 2 : *Les droits susceptibles d'avoir une portée linguistique indirecte* ..... 87
A. La liberté d'expression ..... 88
B. Le droit à l'égalité et à la non-discrimination ..... 89
C. La liberté d'établissement ..... 91

Section III : Les dispositions de l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés (le multiculturalisme canadien) ..... 93

Paragraphe 1 : *L'impact de l'article 27 sur les pouvoirs linguistiques du Québec* ..... 93

Paragraphe 2 : *L'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés et la Modification constitutionnelle de 1987* ..... 97

Conclusion ..... 99

Annexe : Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser ..... 101

Prospective ..... 103

# *LA MODIFICATION CONSTITUTIONNELLE DE 1987 ET LA PORTÉE DES COMPÉTENCES DU QUÉBEC EN MATIÈRE D'EMPLOI DES LANGUES*

Consultation donnée au Conseil de la langue française
par José Woehrling,
professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Montréal

## Le mandat

Le Conseil de la langue française nous a demandé une opinion sur les sujets suivants (liste de sept questions, regroupées sous quatre rubriques) :

## A. Les compétences linguistiques du Québec aux termes de la constitution modifiée

1) Une fois la constitution du Canada modifiée (ratification par les parlements), quelle sera la compétence dont disposera le Québec pour agir en matière d'emploi des langues ?

2) La modification constitutionnelle en cours change-t-elle cette compétence ?

3) En quoi les dispositions constitutionnelles relatives aux langues officielles du Canada (L.C. 1982, art. 16), au dualisme linguistique canadien (1987, modification à la L.C. de 1867, al. 2(1)a), au rôle du Québec

de protéger cette dualité linguistique, au multiculturalisme canadien, relatives enfin à la progression vers l'égalité de statut des langues française et anglaise constituent-elles des compléments, des balises ou des limites à la compétence du Québec en matière d'emploi des langues ainsi qu'à l'exercice des pouvoirs qui s'y rattachent ?

## B. Le statut juridique du français, langue officielle du Québec

4) Le contexte constitutionnel tel qu'il ressort de la modification en cours permettrait-il à l'Assemblée nationale d'édicter, comme elle l'a fait le 31 juillet 1974 et le 26 août 1977, que « Le français est la langue officielle du Québec » (article premier de la Loi sur la langue officielle [1974] et de la Charte de la langue française [1977]) ?

Pourrait-elle, dans le même ordre d'idée, édicter des règles prescrivant l'usage exclusif du français, par exemple dans l'administration, sans risquer d'aller à l'encontre de droits constitutionnels individuels lus par les tribunaux sous l'éclairage des dispositions d'interprétation visées plus haut ? Le paragraphe consacré au maintien des droits des législatures et des gouvernements (1987, 2(4)) a-t-il une incidence sur les pouvoirs que le Québec a ou pourrait trouver ou exercer sur le fondement des paragraphes 1 et 3 notamment en matière linguistique ?

## C. Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser

5) Les objectifs nationaux évoqués par le projet d'article 106-A pourraient-il faire référence directement ou indirectement à l'emploi des langues ?

Dans le cas où le pouvoir de dépenser du gouvernement du Canada s'exercerait selon des objectifs linguistiques nationaux dans des domaines débordant la compétence du parlement fédéral, l'article 106-A signifie-t-il que la province de Québec n'aurait droit à une juste compensation que si sa propre action dans le domaine linguistique est compatible avec lesdits objectifs linguistiques nationaux ?

Le pouvoir de dépenser visé à l'article 106-A permettrait-il au gouvernement du Canada de rendre l'obtention des fonds qu'il dépense conditionnelle au respect de conditions, de normes ou de règlements relatifs à l'emploi des langues, sans égard à la compatibilité desdites règles avec le droit linguistique provincial en vigueur ?

Le paragraphe 106-A(2) restreint-il le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral ? L'empêche-t-il d'assortir sa participation financière de l'obligation pour les bénéficiaires de respecter ou d'adopter des normes voire des règlements établis dans l'esprit des objectifs nationaux ?

## D. Prospective

6) Compte tenu du nouveau cadre constitutionnel, quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour préciser ou assurer le cadre juridique de sa compétence et de ses pouvoirs en matière linguistique ?

7) Quelles initiatives le Québec devrait-il prendre pour adapter sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles telles qu'elles résulteront de la modification en cours ?

## La démarche de travail

Les principaux problèmes soulevés dans le mandat s'articulent autour de deux questions, savoir :

a) l'effet de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur l'étendue respective des compétences législatives du Québec et de l'État central, en matière linguistique ;

b) l'effet de cette modification sur la liberté d'action du Québec dans la mise en oeuvre et l'exercice de ses compétences linguistiques, compte tenu des limites découlant pour celles-ci des dispositions de la constitution du Canada qui garantissent les droits et libertés, individuels ou collectifs.

Nous consacrerons donc un chapitre à chacune de ces deux questions, celle du partage des compétences en matière linguistique n'exigeant, comme on le verra, que des commentaires assez brefs ; par contre, la question des effets de la modification constitutionnelle en cours sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [1] et de l'impact de celle-ci sur les compétences linguistiques du Québec demande un développement plus approfondi.

Nous traiterons ensuite, en annexe, des incidences linguistiques du pouvoir de dépenser, pour terminer par une tentative de prospective, comme nous y invite le mandat du Conseil, en essayant de réfléchir aux initiatives que le Québec devrait prendre pour tenir compte du nouveau cadre constitutionnel qui résultera de la modification en cours.

---

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* forme la partie I (articles 1 à 34) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, (R.U.) 1982, c. 11.

CHAPITRE I

# La Modification constitutionnelle de 1987 et le partage des compétences en matière linguistique

Après avoir rappelé les principes qui s'appliquent au partage des compétences législatives, entre Québec et Ottawa, en matière linguistique, nous examinerons chacune des dispositions constitutionnelles visées dans le mandat du Conseil, afin de voir dans quelle mesure elle pourrait affecter l'état actuel de ce partage.

## Section I

## Les principes qui s'appliquent au partage des compétences en matière linguistique

Les dispositions relatives au partage des compétences de la constitution du Canada [2] n'opèrent aucune attribution expresse de compétence en matière de législation sur l'emploi ou le statut des langues. Le seul article de la *Loi constitutionnelle* [3] de 1867 qui traite de la langue est l'article 133, qui ne contient aucune habilitation législative, mais, au contraire, limite les compétences du parlement fédéral et de

---

2. Aux termes du paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la constitution du Canada comprend, outre cette loi elle-même, la *Loi de 1982 sur le Canada* (*supra* note 1) ainsi que les 30 textes législatifs et décrets figurant à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Quant aux dispositions relatives au partage des compétences législatives entre les provinces et l'État central, elles figurent principalement aux articles 91-95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3 (anciennement *British North America Act, 1867*).

3. *Supra* note 2.

la législature provinciale du Québec, dans la mesure où il empêche ces deux corps législatifs de diminuer la protection spéciale accordée à l'usage de l'anglais et du français dans certaines procédures, institutions et communications publiques [4].

Par conséquent, c'est par voie prétorienne que s'est faite la distribution des compétences législatives en matière linguistique. Deux solutions se présentaient aux juges.

En premier lieu, il était concevable que les tribunaux envisagent la compétence sur la langue comme un domaine législatif unique et homogène, formant par conséquent un « bloc » qu'il convient d'attribuer de façon globale soit à l'un, soit à l'autre des deux ordres de gouvernement, le fédéral ou les provinces.

Dans une pareille optique, étant donné que l'emploi des langues ne fait l'objet d'aucune énumération expresse, il eût fallu raisonner en termes de compétences « résiduaires » (ou « non énumérées »). Contrairement à d'autres constitutions fédérales, celle du Canada ne contient pas une seule attribution de compétence résiduaire, mais bien deux. En effet, si le préambule de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a traditionnellement été analysé comme donnant compétence au parlement fédéral sur tous les sujets non énumérés et présentant une dimension nationale, les provinces jouissent, elles, d'une compétence résiduaire découlant du paragraphe 92(16), qui les autorise à légiférer dans les matières ne faisant l'objet d'aucune énumération et présentant « une nature purement locale ou privée dans la province » [5].

Par conséquent, si les tribunaux avaient adopté ce point de vue, il eût encore fallu qu'ils déterminent la dimension, « nationale » ou « locale », des questions linguistiques, afin de décider à laquelle des deux compétences résiduaires, fédérale ou provinciale, il faut rattacher ces questions. Étant donné que ce n'est pas de cette façon, par le biais des compétences résiduaires, que le problème a été réglé, on ne peut évidemment que spéculer sur le type de « qualification » que les tribunaux auraient retenu le cas échéant. Sans doute la qualification « locale » l'aurait-elle emporté, quitte à ce que, par exception, les aspects linguistiques de certaines compétences fédérales particulièrement typiques (comme par exemple la défense ou le service postal) soient considérés comme relevant d'Ottawa. Pour ne prendre qu'un exemple en droit comparé, signalons qu'en Suisse, où la compétence sur les langues est considérée comme un domaine homogène et autonome, celui-ci a fait l'objet d'une attribution de principe aux États membres de la fédération (les Cantons), l'État central jouissant par ailleurs de certaines compétences d'exception dans ce domaine [6].

---

4. Dans *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S.182, la Cour suprême du Canada a jugé que les garanties linguistiques de l'article 133, pour autant que celui-ci s'applique aux organes de l'État central canadien, ne peuvent être abrogées ou diminuées par le parlement fédéral, mais que rien n'empêche par contre ce dernier de les augmenter. Dans *P.G. Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S.1016, la Cour a ensuite décidé que l'article 133, dans la mesure où il s'applique au Québec, ne peut pas davantage être modifié, ignoré ou contredit par la législature québécoise.

5. Cette compétence résiduaire provinciale n'a jamais eu une très grande importance, du fait de l'interprétation extrêmement large que les tribunaux, en particulier le comité judiciaire du Conseil privé, ont donnée au paragraphe 92(13) (qui attribue compétence aux provinces sur « la propriété et les droits civils »). En effet, c'est ce paragraphe 92(13) qui a réellement joué le rôle de « clause résiduaire » pour les provinces.

6. Sur le droit suisse en matière linguistique, voir : F. DESSEMONTET, *Le droit des langues en Suisse*, Québec, Éditeur officiel, 1984 (Documentation du Conseil de la langue française, n° 15) ; C. MARTI-ROLLI, *La liberté de la langue en droit suisse*, Zurich, Juris Druck + Verlag, 1978, p. 44-46.

Plutôt que de régler l'attribution des compétences législatives en matière linguistique par la technique des compétences résiduaires, les tribunaux canadiens ont préféré recourir au concept, bien connu dans la jurisprudence constitutionnelle de très nombreux pays, des compétences « ancillaires » (ou « incidentes », ou encore « nécessairement accessoires »). Ils ont en effet considéré que les questions posées par l'usage et le statut des langues ne forment pas un domaine de compétence homogène, autonome, et par conséquent unique, mais qu'il s'agit au contraire d'un ensemble disparate de problèmes divers, devant être rattachés par accessoire soit à certains domaines de compétence fédérale (l'emploi des langues dans le service postal, la défense nationale, les relations internationales, etc.), soit à d'autres domaines relevant des provinces (la langue des services sociaux et sanitaires, des services municipaux, de l'éducation, etc.).

Ils en ont conclu qu'aucun des deux ordres de gouvernement ne possède à lui seul une compétence générale en matière linguistique, mais que chacun d'entre eux peut légiférer sur l'emploi et le statut des langues dans les domaines, et uniquement dans ceux-ci, qui relèvent déjà à un titre ou à un autre de sa compétence, dans la mesure où les questions linguistiques sont « incidentes », ou si l'on préfère, « accessoires » ou « ancillaire », à ces domaines [7]. Ce principe ressort clairement de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick* [8], et il a été régulièrement répété par les tribunaux depuis, notamment à l'occasion de certaines des affaires mettant en cause la *Charte de la langue française* [9].

Un autre principe important dégagé par la jurisprudence est celui de l'*exhaustivité* du partage des compétences, celui-ci portant sur l'ensemble des domaines susceptibles d'être régis par le droit. Autrement dit, sous réserve des limitations découlant de la garantie constitutionnelle des droits et libertés (notamment en matière linguistique), la totalité du pouvoir législatif a été conférée par la *Loi constitutionnelle de 1867* [10]. Il en résulte qu'une compétence linguistique qui ne peut être considérée comme accessoire à aucune compétence provinciale est nécessairement incidente à une des compétences fédérales. Par conséquent, une interprétation jurisprudentielle de la constitution qui augmenterait le champ de la compétence linguistique d'un des deux ordres de gouvernement ne pourrait se faire qu'au prix de la diminution de la compétence du niveau concurrent.

Si claire que soit en théorie la règle de l'ancillarité qui gouverne le partage des compétences en matière linguistique, son application pratique ne va pas sans certaines difficultés. La principale concerne l'application du droit linguistique provincial aux entreprises dites « fédérales ». On désigne en fait par cette expression deux catégories bien distinctes d'entreprises, d'une part, celles dont l'activité s'exerce dans un domaine directement placé sous la compétence exclusive du parlement canadien (les banques, les compagnies de transport interprovincial et international, etc.), d'autre part, celles qui ont choisi d'être incorporées en vertu de la législation fédérale, mais dont les activités relèvent par ailleurs pleinement de la compétence des provinces.

---

7. Sur la question du partage des compétences en matière linguistique, voir notamment: H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, Cowansville, Éditions Y. Blais, 1982, p. 578 et 579 ; H. BRUN et G. TREMBLAY, « Les langues officielles au Canada », (1979) 20 *C. de D.* 69, p. 77 et 78 ; P. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1985 (2d ed.), p. 804-806 ; B. PELLETIER, « Les pouvoirs de légiférer en matière de langue après la "Loi constitutionnelle de 1982" », (1984) 25 *C. de D.* 227, p. 243-251.

8. *Supra* note 4.

9. *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal c. Ministre de l'Éducation du Québec* [1976] C.S. 430 ; *P.G. Québec c. Dominion Stores Ltd.*, [1976] C.A. 310 ; *Devine c. P.G. Québec*, C.S. 355 ; [1987] R.J.Q. 50 (C.A.).

10. *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick, supra* note 4, p. 195.

En ce qui concerne la première catégorie, il est clair que les entreprises sous juridiction fédérale directe ne sont pas assujetties aux lois linguistiques provinciales. Cela est également vrai pour celles qui appartiennent à la couronne ou sont des représentants du gouvernement fédéral [11].

Quant aux entreprises constituées par le gouvernement fédéral, mais dont les activités relèvent de la compétence provinciale, il n'est pas clair actuellement que les lois linguistiques provinciales s'appliquent toujours entièrement à elles. Selon le principe général valable en la matière, ces entreprises sont sujettes au droit provincial, sauf si l'application de celui-ci a pour effet de porter atteinte à leurs capacités essentielles ou à leur statut de compagnies fédérales. Ce critère possède une part d'imprécision et il n'est pas toujours facile de juger si la réglementation linguistique des activités de ces entreprises constitue une telle atteinte. Les tribunaux devront donc décider, pour chaque règle linguistique, si celle-ci affecte un aspect essentiel des activités de l'entreprise [12].

Voilà donc un domaine où la frontière entre les champs de compétence fédéral et provincial est imprécise et mouvante et à l'égard duquel, par conséquent, la jurisprudence des tribunaux pourrait être infléchie par une ou plusieurs des nouvelles règles d'interprétation contenues dans la modification constitutionnelle en cours. C'est leur impact éventuel sur le partage des compétences en matière linguistique que nous allons examiner à présent.

## Section II

## L'impact de la modification constitutionnelle en cours sur le partage des compétences en matière linguistique

Nous passerons en revue toutes les dispositions constitutionnelles visées au point *A.3* du mandat du Conseil (voir *supra*).

### Paragraphe 1 : *Les dispositions contenues à l'article 16 de la Loi constitutionnelle de 1982*

Il y a lieu de distinguer les paragraphes 16(1) et (2) du paragraphe 16(3).

---

11. E. DIDIER, « Le droit linguistique privé », dans *Les droits linguistiques au Canada*, (sous la direction de M. BASTARACHE), Cowansville, Éditions Y. Blais, 1986, 327, p. 366.
12. *Idem*, p. 364-366.

En effet, les deux premiers paragraphes de l'article 16 ne s'appliquent respectivement qu'à l'État fédéral canadien (premier paragraphe de l'article 16) [13] et à la province du Nouveau-Brunswick (deuxième paragraphe de l'article 16) [14]. Ces dispositions ne peuvent donc entraîner aucun effet juridique sur les compétences linguistiques du Québec.

Quant au paragraphe 16(3), qui stipule que la *Charte* « ne limite pas le pouvoir du Parlement et des législatures de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais », nous y reviendrons plus tard, au moment d'analyser son impact éventuel sur l'*exercice* des compétences linguistiques du Québec. Il n'y a pas lieu de soulever la question pour l'instant, étant donné que cette disposition ne saurait manifestement avoir aucun effet sur le *partage des compétences* linguistiques entre le fédéral et les provinces, puisqu'elle n'est destinée qu'à permettre à chacun des deux paliers d'exercer les compétences qu'il possède déjà sans être limité par la *Charte*, à condition que la finalité indiquée — la progression vers l'égalité — soit respectée.

### Paragraphe 2 : *Les dispositions relatives à la dualité linguistique canadienne et au caractère distinct du Québec*

Le 3 juin dernier, à Ottawa, les dix premiers ministres provinciaux et le chef du gouvernement fédéral concluaient l'*Accord constitutionnel de 1987*, en vertu duquel ils conviennent d'apporter certaines modifications à la constitution du Canada, dans le but de satisfaire les conditions posées par le Québec pour son adhésion à la *Loi constitutionnelle de 1982* [15]. L'accord du 3 juin résulte de la mise en forme définitive, avec certaines modifications, d'une entente de principe intervenue le 30 avril précédent, au lac Meech [16]. Il s'accompagne d'une *Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada*, laquelle comprend elle-même en annexe le texte de la *Modification constitutionnelle de 1987*. C'est dans celle-ci qu'on trouve, réparties en dix-sept articles, les modifications destinées à être apportées à la constitution du Canada [17].

---

13. Le paragraphe 16(1) édicte : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Canada ; ils ont un statut et des privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada. » Malgré la généralité de l'affirmation contenue dans la première phrase, il est clair, d'après ce qui suit, que le statut de langues officielles ainsi proclamé n'a d'effets que dans le champ des compétences fédérales.
14. 16(2) : « Le français et l'anglais sont les langues officielles du Nouveau-Brunswick ; ils ont un statut et des droits et privilèges égaux quant à leur usage dans les institutions de la Législature et du gouvernement du Nouveau-Brunswick. »
15. Pour la chronologie des événements ayant mené à la conclusion de l'accord du 3 juin 1987, voir le *Rapport du comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur l'entente constitutionnelle de 1987* (Coprésidents : Arthur Tremblay et Chris Speyer), p. 1-6.
16. Pour le texte de l'entente de principe du 30 avril 1987, dite « entente du Lac Meech », voir *Le Québec et le lac Meech* (Un dossier du *Devoir*), Montréal, Guérin-littérature, 1987, p. 23 et s.
17. Pour le texte de l'*Accord constitutionnel de 1987*, celui de la *Motion de résolution autorisant la modification de la Constitution du Canada* ainsi que celui de la *Modification constitutionnelle de 1987*, voir *Le Québec et le lac Meech*, *supra* note 16, p. 26 et s.

Au nombre des changements constitutionnels prévus, lesquels n'entreront en vigueur qu'une fois adoptés conformément aux articles 38 et suivants de la *Loi constitutionnelle de 1982*, figurent à l'article premier de la *Modification constitutionnelle de 1987* certaines dispositions relatives à la reconnaissance de la dualité linguistique du Canada et du caractère distinct de la société québécoise :

« 1. La Loi constitutionnelle de 1867 est modifiée par insertion, après l'article 1, de ce qui suit :

*Règle interprétative*

2(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada ;

b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

*Rôle du Parlement et des législatures*

(2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1) a).

*Rôle de la législature et du gouvernement du Québec*

(3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1) b).

*Maintien des droits des législatures et gouvernements*

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

Comme on le constate, une fois la modification constitutionnelle entrée en vigueur, les dispositions en cause figureront à l'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour saisir véritablement leur signification et leur portée, il est nécessaire de tenir également compte de l'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, qui énonce :

> « 16. L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ou au point 24 de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [18]. »

Les dispositions relatives à la dualité canadienne et au caractère distinct du Québec qui sont contenues dans la *Modification constitutionnelle de 1987* présentent un certain nombre de différences par rapport aux dispositions correspondantes de l'entente de principe à laquelle étaient parvenus les onze premiers ministres le 30 avril précédent à l'occasion de la réunion du lac Meech. Il sera parfois nécessaire de comparer le contenu des deux textes, étant donné que cela peut éclairer le sens de l'accord final du 3 juin[19]. Pour les mêmes raisons, il ne sera pas inutile, à l'occasion, de considérer le « Projet de texte juridique » qui avait été mis au point, consécutivement à l'entente de principe du 30 avril, par les fonctionnaires des onze gouvernements, en prévision de la réunion d'Ottawa du 2 juin [20].

En combinant les articles 1 et 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987*, on y trouve en premier lieu la « reconnaissance » solennelle de deux réalités sociolinguistiques qui caractérisent le Canada, ensuite un double mécanisme destiné à conférer à cette reconnaissance une portée normative et enfin deux « clauses de sauvegarde » destinées, au contraire, à limiter les effets juridiques susceptibles d'en découler. Il s'agit maintenant de voir s'il en résulte des conséquences en ce qui concerne le partage des

---

18. *Article 25 de la Charte canadienne des droits et libertés :*

« Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés – ancestraux, issus de traités ou autres – des peuples autochtones du Canada [...]. »

*Article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés :*

« Toute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. »

*Article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 :*

« (1) Les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada. »

Enfin, l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au parlement fédéral la compétence législative exclusive sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens ».

19. Pour faciliter la comparaison, nous reproduisons ici les dispositions pertinentes de l'entente de principe du 30 avril 1987 (dite « entente du Lac Meech »), *supra* note 16 :

« (1) L'interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec :

a) la reconnaissance que l'existence d'un Canada francophone, concentré mais non limité au Québec, et celle d'un Canada anglophone, concentré dans le reste du pays mais présent au Québec, constituent une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne ;

b) la reconnaissance que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

(2) Le Parlement et les législatures des provinces, dans l'exercice de leurs compétences respectives, prennent l'engagement de protéger la caractéristique fondamentale du Canada mentionnée au paragraphe (1)a).

(3) L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la société québécoise mentionné au paragraphe (1)b). »

20. De larges extraits de ce projet de texte juridique ont été publiés par *Le Devoir*, le mardi 2 juin 1987.

compétences en matière linguistique. Comme on le constatera rapidement, la question n'est pas très complexe et l'on pourra répondre sans qu'il soit nécessaire, à cette fin, de faire une étude approfondie des deux concepts en cause, la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec. Nous réserverons donc cette analyse pour le moment où elle deviendra nécessaire, c'est-à-dire lorsque nous aborderons les problèmes posés par l'impact des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés sur les pouvoirs linguistiques du Québec.

Pour le Québec, la reconnaissance de ce que l'existence de « Canadiens d'expression anglaise [...] présents au Québec » « constitue une caractéristique fondamentale du Canada » signifie à tout le moins, indépendamment même des autres dispositions pertinentes, que l'existence de la minorité anglophone de la province est constitutionnellement consacrée et protégée, sans que la portée de cette protection soit autrement définie. La même chose est vraie, à l'égard du fédéral et des autres provinces, de la reconnaissance de l'existence des minorités francophones.

Quant à la reconnaissance « de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte », elle signifie également que ce caractère distinct, qui porte à tout le moins sur la langue, est constitutionnellement consacré, donc protégé, sans que la mesure et les modalités de cette protection apparaissent là encore avec précision.

À notre avis, le simple fait de consacrer constitutionnellement la dualité linguistique canadienne et le caractère distinct du Québec dans le texte constitutionnel confère à ces réalités sociopolitiques une portée normative et suppose implicitement que l'interprétation de la constitution doit être faite de façon à y concorder. La règle d'interprétation expresse qui figure à l'article 2(1), et qui constitue l'un des deux mécanismes de mise en oeuvre, vient confirmer et renforcer cet effet juridique. Elle précise également que c'est *toute* la constitution qui doit être ainsi interprétée.

Le deuxième mécanisme de mise en oeuvre consiste à attribuer à différents corps politiques des « rôles » à l'égard des deux réalités que consacre dorénavant la constitution : aux dix législatures provinciales, dont celle du Québec, et au parlement fédéral revient le rôle de *protéger* la dualité canadienne ; la législature *et le gouvernement* du Québec sont investis du rôle de protéger *et de promouvoir* le caractère distinct du Québec.

Dans l'entente de principe du Lac Meech, la protection de la dualité canadienne faisait l'objet d'un *engagement* pris par les onze corps législatifs, alors que la protection et la promotion du caractère distinct du Québec ne constituaient, déjà, qu'un simple *rôle* confié à l'Assemblée nationale et au gouvernement du Québec [21]. Étant donné que le concept d' « engagement » connote une force contraignante plus grande que la notion de « rôle », on pouvait craindre que, dans les cas où les exigences de la dualité (la protection de la minorité anglophone du Québec) se révéleraient difficiles à concilier avec les impératifs de la spécificité québécoise (la promotion des intérêts de la majorité francophone), les tribunaux soient amenés à considérer que ceux-ci doivent céder devant celles-là.

Le texte définitif de la *Modification constitutionnelle de 1987* établit donc un nouvel équilibre entre la dualité canadienne et le caractère distinct du Québec, puisque l'un et l'autre donnent lieu maintenant à un « rôle » plutôt qu'à un « engagement ». De ce point de vue, règne à présent la symétrie. Par ailleurs, on a déjà souligné que le rôle des onze législatures à l'égard de la dualité ne consiste qu'à protéger

---

21. Voir *supra* note 16.

celle-ci, alors que le rôle des organes de l'État québécois est de protéger *et de promouvoir* le caractère distinct du Québec. Peut-on en déduire un supplément d'importance accordé à la spécificité québécoise par rapport à la dualité canadienne, avec comme conséquence que les tribunaux pourraient, ou devraient, faire prévaloir la première sur la seconde en cas d'incompatibilité ? Il nous paraît difficile de répondre par l'affirmative, dans la mesure où, par ailleurs, la dualité est décrite à l'alinéa 2(1)a) comme une « caractéristique fondamentale », ce qui n'est pas le cas pour le caractère distinct du Québec, lequel fait l'objet d'une simple reconnaissance. À cause de cette dernière différence, il nous semble que si primauté relative il y a, c'est plutôt au profit de la dualité canadienne qu'elle s'établit. Cependant, l'ajout de la notion de « promotion », en ce qui concerne le rôle des organes de l'État provincial à l'égard du caractère distinct du Québec, n'est probablement pas sans signification ; comme nous le verrons, la *promotion* de la langue française pourra peut-être justifier des mesures restreignant des droits ou des libertés, lesquelles n'auraient pas été considérées comme nécessaires pour la simple *protection* de la langue de la majorité francophone.

Enfin, on a souligné à plusieurs reprises que le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec est attribué à la fois au *gouvernement* et au parlement de la province, alors que seuls les organes *législatifs*, provinciaux et fédéral, sont investis du rôle de protéger la dualité canadienne. Quelle est la signification de cette différence, qui n'est sûrement pas accidentelle ? Dans un système parlementaire comme le nôtre, où les gouvernements — habituellement majoritaires — contrôlent étroitement les assemblées, la distinction entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif est de nature surtout formelle. L'effet recherché doit donc se comprendre en tenant compte des concepts constitutionnels théoriques, plutôt que de la réalité concrète du système politique.

À condition de se placer sur ce plan, on peut entrevoir l'explication suivante, confirmée par certaines déclarations du ministre des Affaires internationales, délégué aux affaires intergouvernementales : étant donné que les pouvoirs en matière de relations internationales reposent encore en grande partie, dans notre droit constitutionnel, sur la « prérogative royale », et appartiennent donc à l'exécutif indépendamment de toute habilitation parlementaire, l'attribution au *gouvernement* québécois d'un rôle en matière de protection et de promotion du caractère distinct du Québec pourrait conforter la thèse traditionnellement défendue par le Québec selon laquelle certains pouvoirs en matière internationale lui reviendraient, notamment pour ce qui est de la conclusion des accords portant sur des sujets relevant de la compétence provinciale.

Nous ne tenterons pas ici d'évaluer le degré de vraisemblance que présentait cette hypothèse sur la base de l'entente de principe du Lac Meech, étant donné que l'article premier de la *Modification constitutionnelle de 1987* a été assorti, à la demande des négociateurs québécois, d'une « clause de sauvegarde » qui, à notre avis, annule tous les avantages que le Québec aurait *peut-être* pu tirer du texte du 30 avril. La disposition en cause, également présentée comme une « clause de sécurité juridique », est contenue dans le paragraphe 2(4) de la modification constitutionnelle en cours. Par commodité, nous en rappelons ici le texte :

> « 2(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. »

Pour comprendre les effets de cette clause de sauvegarde sur la thèse relative aux éventuelles compétences internationales du Québec, il faut savoir qu'en vertu d'un principe constitutionnel incontestable, les pouvoirs exécutifs, y compris ceux qui découlent de la prérogative royale, font l'objet d'un partage,

entre le fédéral et les provinces, qui « suit » le partage des compétences législatives et lui est parallèle, les gouvernements provinciaux disposant donc des pouvoirs exécutifs qui constituent la contrepartie des compétences législatives des parlements des provinces [22]. C'est d'ailleurs en se basant sur ce principe que les gouvernements successifs du Québec ont prétendu avoir le pouvoir de conclure certains accords internationaux, savoir ceux qui portent sur un sujet relevant de la compétence législative de la législature provinciale en vertu des articles 92 et 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À cela, le gouvernement fédéral répond traditionnellement qu'au plan législatif, les relations internationales constituent une compétence exclusive du Parlement du Canada (comme partie de sa compétence résiduaire), et qu'au plan exécutif tous les pouvoirs dans ce domaine appartiennent par conséquent, de façon parallèle, au gouvernement du Canada.

On comprend donc que toute cette question se joue et se décide sur le plan des compétences *législatives* respectives du fédéral et des provinces, même si les pouvoirs en matière internationale sont du domaine de l'exécutif. *Or la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) empêche les tribunaux de faire découler de la modification constitutionnelle en cours quelque modification que ce soit à l'actuel partage des compétences entre le Parlement du Canada et les législatures provinciales*, comme d'ailleurs au partage des pouvoirs entre le *gouvernement* fédéral et ceux des provinces.

Par conséquent, la modification constitutionnelle en cours ne change rien, à notre avis, à la situation actuelle du partage des pouvoirs en matière de relations internationales. Elle ne bonifie pas les chances du Québec de faire triompher sa thèse en la matière, pas plus qu'elle ne les diminue [23].

De façon plus générale, la même conclusion s'impose également pour ce qui est de l'ensemble du partage des compétences, notamment en matière linguistique. En effet, étant donné que le partage des compétences linguistiques entre le fédéral et les provinces est *exhaustif*, les gains que pourrait faire l'un des deux ordres de gouvernement seraient forcément réalisés au détriment de l'autre. En vertu de l'entente de principe du Lac Meech, le Québec aurait peut-être pu se fonder sur les nécessités de la promotion de son caractère distinct pour réclamer, dans les « zones grises » du partage des compétences, une interprétation judiciaire plus extensive de ses pouvoirs en matière de langue [24], mais dans la mesure où celle-ci entraînerait nécessairement, en retour, une interprétation plus restrictive de la compétence fédérale, elle est désormais interdite par la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4), laquelle protège autant les compétences fédérales que celles du Québec et des autres provinces.

---

22. Sur ce point, voir par exemple HOGG, *supra* note 7, p. 189 et s.

23. Assez curieusement, la controverse fédérale-québécoise sur le partage des pouvoirs en matière de conclusion des accords internationaux n'a pas été tranchée par les tribunaux de façon considérée comme définitive. Sur cette question, voir par exemple HOGG, *supra* note 7, p. 241 et s.

24. Il est loin d'être certain que le Québec aurait pu obtenir un élargissement de ses compétences linguistiques sur la base de l'entente de principe du Lac Meech. Le partage des compétences, notamment en matière linguistique, s'applique normalement de la même façon aux dix provinces; la Cour suprême du Canada aurait donc probablement eu beaucoup de réticences à considérer que les dispositions relatives au caractère distinct du Québec l'autorisent à donner aux mêmes articles de la constitution une interprétation et une application différentes selon qu'il s'agit des rapports entre Ottawa et Québec, ou entre Ottawa et une autre province. Pour ce faire, il aurait fallu admettre que le Québec se voit reconnaître, sur la base de son rôle à l'égard de la spécificité québécoise, le droit de légiférer dans des domaines interdits aux autres provinces, ce qui signifierait que les lois que le fédéral adopte dans ces domaines ne valent pas pour le Québec, tout en s'appliquant aux autres provinces. Rien n'interdit d'imaginer en théorie un tel fédéralisme « asymétrique », ni de penser qu'il puisse fonctionner en pratique. Cependant, pour le mettre en place, il ne faudrait rien de moins qu'une modification en règle des articles de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui portent sur le partage des compétences.

Dans la mesure où elle ne bénéficie pas seulement au Québec (et aux autres provinces), mais également au fédéral, cette clause de sauvegarde a donc pour effet de fixer non seulement le « plancher » des pouvoirs linguistiques du Québec, mais aussi leur « plafond ». Si la reconnaissance constitutionnelle de la dualité canadienne — et de l'existence d'une minorité anglo-québécoise — ne peut avoir pour effet d'entraîner la diminution des pouvoirs linguistiques du Québec par rapport à ceux du fédéral, l'inverse est également vrai : la reconnaissance du caractère distinct du Québec ne pourra pas être utilisée comme fondement d'une augmentation des compétences linguistiques provinciales, au détriment de celles du pouvoir central. Le partage des compétences en matière linguistique est par conséquent « gelé » dans son état actuel et seul un amendement formel de la constitution, sur lequel le parlement fédéral possède un droit de veto absolu, pourra le modifier à l'avenir.

La clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) a notamment été réclamée par les négociateurs québécois afin de faire en sorte que la minorité anglophone du Québec ne puisse s'appuyer sur le principe de la dualité canadienne pour obtenir des tribunaux qu'ils limitent davantage encore les pouvoirs linguistiques du Québec, en lui imposant de nouvelles obligations à ce chapitre. Cependant, la minorité anglaise bénéficie d'ores et déjà de droits linguistiques fort importants et le fait qu'elle ne puisse en réclamer l'augmentation sur la base du principe de dualité n'est donc pas dramatique pour elle. De son point de vue, l'essentiel est que ses droits actuels soient à l'abri d'une diminution, ce en quoi le nouvel accord constitutionnel lui donne globalement satisfaction, comme on le verra plus loin.

La situation des minorités francophones hors Québec est bien différente ; les plus favorisées d'entre elles, au Nouveau-Brunswick et en Ontario, sont encore bien loin de bénéficier d'une situation aussi favorable que celle des Anglo-Québécois. Dans leur cas, ce qui s'impose, c'est une amélioration de leur statut ; amélioration qu'elles auraient possiblement pu revendiquer en se fondant sur le principe de la dualité si la clause de sauvegarde ne les en empêchait, dans la mesure où elle dispense les provinces anglophones (et le fédéral, dans son propre domaine) de leur consentir quelque droit ou bénéfice supplémentaire. Cette incapacité des minorités francophones de revendiquer de *nouveaux* droits en se fondant sur l'accord constitutionnel est encore accentuée par le fait que celui-ci n'investit les parlements provinciaux et le parlement fédéral que du seul rôle de *protéger* la dualité, alors que les organes de l'État québécois sont chargés non seulement de protéger, mais également de *promouvoir* le caractère distinct du Québec. Cette asymétrie a été réclamée par les négociateurs québécois qui la présentent comme un gain majeur pour le Québec dans la mesure où, à leur avis, ce rôle de promotion du caractère distinct permettra à l'État québécois d'obtenir de nouveaux pouvoirs constitutionnels en matière linguistique. Nous pensons avoir montré que de telles perspectives sont pour le moins aléatoires. Ce qui est évident dès maintenant, par contre, c'est que la présence d'une distinction entre *protection* et *promotion* d'une part, l'existence de la clause générale de sauvegarde d'autre part, l'une et l'autre dues à l' insistance du Québec, réduisent énormément les avantages qui étaient susceptibles de découler de l'entente de principe du Lac Meech pour les minorités francophones [25]. Ceci démontre une fois de plus que les intérêts de la majorité francophone du Québec et ceux des francophones hors Québec ne sont pas toujours faciles à concilier.

Et puisque voilà abordée la question, quelque peu périphérique à notre mandat, de l'impact de la modification constitutionnelle en cours sur le sort des minorités francophones hors Québec, on peut encore se demander quel rôle la *Modification constitutionnelle de 1987* reconnaît au Québec dans la

---

25. Sur ce point, notre analyse rejoint celle d'un expert de la question; voir : M. BASTARACHE, « L'entente du Lac Meech et les francophones hors Québec », *Le Devoir*, jeudi 21 mai 1987, p. 11 ; « Acquérir le droit à la permanence: le texte juridique de l'entente du Lac Meech est insatisfaisant pour les francophones hors Québec », *Le Devoir*, jeudi 2 juillet 1987, p. 11.

protection de celles-ci. En effet, ce sont *tous les parlements provinciaux*, ainsi que le parlement fédéral, qui se voient attribuer le rôle de protéger la dualité canadienne, c'est-à-dire « l'existence de Canadiens d'expression française [...] présents [...] dans le reste du pays » et celle « de Canadiens d'expression anglaise [...] présents au Québec ». Autrement dit, la protection des minorités francophones hors Québec est assignée tout autant au Québec qu'au fédéral et aux autres provinces, tout comme la protection de la minorité anglo-québécoise incombe à la fois à ceux-ci et au Québec. Il est vrai que le tout doit se faire en tenant compte de la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4), c'est-à-dire sans dérogation aux droits, pouvoirs et privilèges respectifs des diverses provinces et du fédéral. Cela laisse-t-il un rôle effectif au Québec dans la protection des francophones hors Québec, et au fédéral et aux autres provinces dans celle de la minorité anglo-québécoise ? Dans la mesure où chacun des acteurs en cause ne peut, à cet égard, agir que dans la mesure où il n'empiète en rien sur les pouvoirs, droits ou privilèges des autres, on peut en conclure que chacun ne pourra faire à l'avenir que ce qui est déjà en son pouvoir à l'heure actuelle. La modification constitutionnelle, là encore, n'apporte donc rien de nouveau.

### Paragraphe 3 : *Les dispositions contenues à l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés (le multiculturalisme canadien)*

L'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dispose :

> « Toute interprétation de la présente charte [la *Charte canadienne des droits et libertés*] doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. »

Cette règle interprétative ne s'applique qu'à la partie de la constitution du Canada qui est contenue dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, c'est-à-dire les articles 1 à 34 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle ne saurait donc avoir d'effets sur les dispositions relatives au partage des compétences, contenues, elles, aux articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Rappelons que l'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987* dispose que l'article premier de celle-ci « n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 et 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ». Cela signifie que, sans même tenir compte de la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4), le Québec ne pourrait pas se fonder sur la reconnaissance de son caractère distinct pour prétendre à une augmentation de ses compétences linguistiques qui pourrait être considérée comme allant à l'encontre du maintien et de la valorisation du multiculturalisme. Comme nous le verrons plus loin, il ne pourra davantage invoquer son rôle relativement au caractère distinct de la société québécoise pour exercer ses compétences, linguistiques ou autres, d'une façon qui contredirait les objectifs de l'article 27 de la *Charte*.

## CONCLUSIONS

Nous pouvons à présent répondre aux trois premières questions qui nous sont posées dans le mandat du Conseil de la langue française.

1) Une fois la constitution du Canada modifiée, le Québec disposera, pour agir en matière d'emploi des langues, de la même compétence qu'à l'heure actuelle.

2) La modification constitutionnelle en cours ne change pas, par conséquent, cette compétence.

3) Du point de vue du *partage des compétences entre le fédéral et le Québec*, les dispositions constitutionnelles visées dans la troisième question du Conseil ne constituent ni des compléments, ni des limites aux pouvoirs du Québec en matière linguistique. Par contre, du point de vue de *l'exercice et de la mise en oeuvre des compétences actuelles* du Québec dans ce domaine, ces mêmes dispositions sont susceptibles d'avoir certains effets. C'est ce que nous examinerons maintenant.

CHAPITRE II

# La Modification constitutionnelle de 1987 et l'impact de la Charte canadienne des droits et libertés sur l'exercice, par le Québec, de ses compétences linguistiques

Les compétences et les pouvoirs attribués par la constitution aux organes législatifs et exécutifs de l'État central et des dix provinces sont doublement limités. Une première limitation découle du caractère fédéral du système canadien, lequel suppose un partage des pouvoirs et des compétences entre les deux ordres de gouvernement. Nous venons de voir que, de ce point de vue, la modification constitutionnelle n'introduit aucun changement. Une deuxième limitation des pouvoirs étatiques découle de la garantie constitutionnelle (ou « enchâssement ») de certains droits et libertés, individuels ou collectifs. L'État fédéral et chacun des dix États provinciaux voient en effet leurs pouvoirs limités, à l'intérieur même du domaine de leurs compétences, par le fait qu'ils doivent respecter les droits et libertés garantis, ce qui signifie le plus souvent qu'il leur est interdit de restreindre l'exercice, par les citoyens, de certaines facultés naturelles (libertés dites « négatives ») et, dans les cas plus rares des « droits-créance », que l'État a l'obligation de mettre à la disposition de leurs bénéficiaires les moyens nécessaires à la mise en oeuvre effective de ces droits.

L'exercice par le Québec de ses compétences linguistiques est par conséquent limité par les droits et libertés protégés par la constitution du Canada, qu'il s'agisse des droits « linguistiques » spécifiques, qui sont expressément garantis au profit de la minorité anglo-québécoise, ou qu'il s'agisse des droits linguistiques implicites, que les tribunaux tirent par déduction de certains droits et libertés qui ne portent pas principalement sur l'emploi des langues (comme, par exemple, la liberté d'expression). Comme on le sait, depuis son entrée en vigueur en 1977, des pans entiers de la *Charte de la langue française* ont ainsi été déclarés inopérants comme venant à l'encontre, selon les tribunaux, de tel droit ou de telle liberté garantis par la constitution canadienne, et d'autres dispositions de la loi québécoise risquent de subir le même sort à l'avenir [26].

---

26. Voir : J. WOEHRLING, « De l'effritement à l'érosion » dans *Le statut culturel du français au Québec* (Actes du Congrès Langue et société au Québec, tome II), Québec, Éditeur officiel, 1984, p. 416 et s.

Il s'agit donc d'examiner si la *Modification constitutionnelle de 1987* apporte, à cet égard, des changements qui viendraient soit restreindre encore davantage la liberté d'action du Québec dans l'exercice de ses compétences linguistiques, soit au contraire l'augmenter, en allégeant les obligations qui s'imposent à la province au titre du respect des droits et libertés. En ce qui touche cette question, la modification en cours contient principalement des règles *interprétatives*, qui pourraient venir préciser ou infléchir le sens de certaines dispositions constitutionnelles déjà existantes. Nous examinerons donc les différentes dispositions visées dans la troisième question du Conseil, afin de voir quels effets elles sont susceptibles d'entraîner sur l'interprétation et l'application des articles constitutionnels actuellement en vigueur qui ont un impact sur les pouvoirs linguistiques du Québec.

Avant d'entamer cet examen, nous voulons cependant régler un problème préalable qui a trait aux questions 4 et 5 que nous pose le Conseil de la langue française. Il s'agit de savoir si l'article premier de la *Charte de la langue française*, qui dispose que « [l]e français est la langue officielle du Québec », possède un contenu normatif autonome, indépendant des autres dispositions de la loi, lesquelles prescrivent ou prohibent certains comportements linguistiques des particuliers, et si cet article premier entraîne par conséquent des effets juridiques pour les individus. Dans ce cas, il faut se demander s'il est compatible avec les dispositions constitutionnelles garantissant les droits et libertés. Si par ailleurs l'article premier de la *Charte de la langue française* ne possède qu'une portée déclaratoire, qui n'ajoute rien aux articles qui suivent, il ne saurait en lui-même être incompatible avec quelque disposition constitutionnelle que ce soit et, par conséquent, rien dans la constitution du Canada, dans sa teneur actuelle ou telle qu'elle ressortirait de la modification en cours, ne peut être considéré comme ayant pour effet d'empêcher le législateur québécois d'adopter une telle disposition.

À notre avis, c'est la deuxième hypothèse qui s'applique. En effet, si l'article premier n'était pas accompagné d'un nombre considérable de dispositions qui détaillent par le menu les règles régissant l'emploi des langues, on pourrait probablement faire découler de la déclaration de statut de langue officielle du français certaines conséquences juridiques concrètes, au moins en ce qui concerne le comportement linguistique des personnes agissant au nom de l'État et leurs rapports avec les citoyens. Mais, étant donné le nombre, le détail et la précision des règles contenues dans les dispositions spécifiques de la loi, il est très difficile de croire que le législateur a voulu ajouter d'autres effets juridiques, lesquels devraient être tirés par interprétation de l'article premier. Ce point de vue est confirmé par la jurisprudence [27].

---

27. La même question se posait à l'égard de l'article premier de la *Loi sur la langue officielle* (1974, L.Q. c. 6), dont le contenu est identique à celui de l'article premier de la *Charte de la langue française*. Dans l'affaire *Bureau métropolitain des écoles protestantes de Montréal* (*supra* note 8, p. 452-453), en *obiter*, le juge en chef Deschênes s'est ainsi exprimé sur la portée de l'article premier de la *Loi sur la langue officielle* :
« Aussi paradoxale que l'affirmation puisse paraître, cet article pris en lui-même n'a guère de signification concrète. [...] C'est ainsi la substance de la loi toute entière qu'il faut considérer, si l'on veut mesurer le sens et la portée de l'article 1 et cet article doit demeurer ou tomber suivant que la loi qui lui fournit son contenu est valide ou non. »
Par la suite, dans l'affaire *Campisi c. P.G. Québec* (1977) C.S. 1067, le même juge reprenait la même affirmation à propos de l'article 1 de la *Charte de la langue française* :
« L'article 1 proclame que « le français est la langue officielle du Québec ».
À l'occasion de son étude sur la *Loi sur la langue officielle*, dont l'article 1 était couché dans les mêmes termes, cette Cour remarquait que « cet article, pris en lui-même, n'a guère de signification concrète » [...]
Il en va de même dans le présent cas. » (p. 1072-1073)

Il reste donc à examiner les dispositions *spécifiques* de la *Charte de la langue française*, qui suivent l'article premier. Comme nous le verrons, il y a lieu de distinguer les articles qui prescrivent l'usage du français, sans prohiber l'utilisation d'une autre langue, de ceux qui prescrivent l'usage *exclusif* de la langue française.

Section I

## Les dispositions contenues au paragraphe 16(3) de la Charte canadienne des droits et libertés

Le paragraphe 16(3) de la *Charte* dispose : « La *présente Charte* ne limite pas le pouvoir du Parlement et *des législatures* de favoriser la progression vers l'égalité de statut du français et de l'anglais [28] ». S'agissant d'une disposition de nature interprétative placée à la suite de deux dispositions de fond qui ne s'appliquent respectivement qu'à l'État central et à la province du Nouveau-Brunswick, l'on pourrait penser que sa portée est également ainsi limitée. Cependant, les termes utilisés dans le paragraphe 16(3) portent à croire que son application est plus large, à un double point de vue. La règle posée s'applique non seulement aux dispositions des deux premiers paragraphes, mais à l'ensemble des articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* ; en outre, alors qu'il n'est question, au premier paragraphe, que du parlement fédéral, et au deuxième, de la législature du Nouveau-Brunswick, le troisième paragraphe mentionne le Parlement (fédéral) et *les législatures* (provinciales). Dans son sens littéral, il vise donc toutes les provinces, dont le Québec. C'est pourquoi il faut considérer, jusqu'à preuve du contraire, qu'il s'applique à toutes.

En admettant que le paragraphe 16(3) s'applique au Québec, il signifie que rien, dans toute la *Charte canadienne des droits et libertés*, ne doit être interprété comme limitant le pouvoir de la législature québécoise, à l'intérieur du domaine des compétences provinciales, de « favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais ». Quelles sont les conséquences qui en découlent pour l'exercice des pouvoirs linguistiques du Québec ? Cela dépend de la signification du paragraphe 16(3).

Une première fonction du paragraphe 16(3) est d'établir clairement que les droits linguistiques de la *Charte*, qui ne sont pas susceptibles d'être *diminués ou abrogés* autrement que par le processus formel de modification de la constitution, peuvent cependant être *augmentés ou complétés* par simple loi,

28. C'est l'auteur qui souligne.

fédérale ou provinciale selon le cas [29]. Il s'agissait donc d'écarter d'avance, à l'égard de la *Charte*, le raisonnement que d'aucuns avaient essayé de faire triompher en ce qui concerne l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, savoir que ce dernier impose non seulement un minimum de protection constitutionnelle relativement à l'usage du français et de l'anglais comme langues officielles, mais qu'il constitue également un maximum au-delà duquel les corps législatifs auxquels s'applique cette disposition ne sauraient consentir aucun droit supplémentaire au profit de leurs administrés. Toute farfelue qu'elle soit, cette thèse a néanmoins été soutenue jusqu'en Cour suprême du Canada, où elle a heureusement été rejetée dans l'affaire *Jones* [30].

Si le paragraphe 16(3) n'avait que cette seule signification, il n'emporterait évidemment aucune conséquence pour l'exercice des pouvoirs linguistiques du Québec, que l'on se place dans le contexte constitutionnel actuel ou dans celui qui ressortirait de la modification en cours.

Selon le professeur André Tremblay, une deuxième interprétation du paragraphe 16(3) est possible, en vertu de laquelle « [l]e pouvoir législatif exercé désormais en matière linguistique devrait poursuivre une finalité spécifique : la progression vers l'égalité de statut du français et de l'anglais » [31]. Toute loi qui ne poursuit pas l'objectif d'égalité linguistique pourrait, selon cette thèse, être déclarée inconstitutionnelle. Et le professeur Tremblay de conclure : « [u]ne loi comme la Loi 101 pourra se trouver en péril » [32]. Et nous ajoutons que si pareille interprétation du paragraphe 16(3) devait jamais être retenue, son impact négatif sur les pouvoirs linguistiques du Québec serait évidemment renforcé par les dispositions consacrant la dualité linguistique canadienne dans la modification constitutionnelle en cours. Sans doute pourrait-on invoquer le caractère distinct du Québec pour tenter de justifier les dispositions de la *Charte de la langue française* qui confèrent au français un statut privilégié par rapport à celui de l'anglais, les tribunaux devant alors combiner les deux principes pour les concilier ou reconnaître la primauté de l'un sur l'autre; étant donné que la dualité canadienne est définie, dans la *Modification constitutionnelle de 1987*, comme « une caractéristique fondamentale du Canada », ce qui n'est pas le cas pour le caractère distinct du Québec, il y a des raisons de penser que c'est la dualité qui l'emporterait.

---

29. A. TREMBLAY, « Les droits linguistiques » dans *Charte canadienne des droits et libertés* (sous la direction de G.A. BEAUDOIN et W.S. TARNOPOLSKY), Montréal, Wilson et Lafleur-Sorej, 1982, p. 561 et s., aux p. 578-580; B. PELLETIER, *supra* note 7, p. 282-283. La Cour suprême du Canada semble avoir adopté ce point de vue dans *Société des Acadiens c. Association of Parents* [1986] 1 R.C.S. 549, p. 579, où le juge Beetz, parlant au nom de la majorité, dit à propos du paragraphe 16(3) de la *Charte* qu'il consacre « la règle énoncée dans l'arrêt *Jones c. P.G. Nouveau-Brunswick* ». Cependant, le fait que la Cour ait retenu cette première fonction du paragraphe 16(3) n'empêche pas cette disposition d'avoir également des significations supplémentaires.

30. *Supra* note 4.

31. *Supra* note 29, p. 578.

32. *Idem*, p. 579.

Nous estimons cependant que cette deuxième interprétation du paragraphe 16(3) doit être rejetée. Cette disposition, qui est rédigée dans la forme négative, n'impose manifestement aucune obligation ; elle ne fait que reconnaître une possibilité facultative [33].

Une troisième interprétation, davantage conforme à la lettre du paragraphe 16(3), nous paraît personnellement possible. Elle est suggérée par une comparaison entre cette disposition et le paragraphe 15(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Alors que le paragraphe 15(1) de la *Charte* garantit le droit à l'égalité et à la non-discrimination, le paragraphe 15(2) dispose:

> « Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques. »

Le paragraphe 15(2) permet par conséquent d'écarter une application trop radicale du principe d'égalité et de non-discrimination, dans la mesure où celui-ci serait considéré comme ayant pour effet d'empêcher un traitement particulier ou préférentiel destiné à permettre à des personnes ou à des groupes qui sont en situation d'inégalité de rattraper le « retard » qui les sépare de la portion plus favorisée de la population.

Les paragraphes 16(1) et (2), qui ne s'appliquent qu'au fédéral et à la province du Nouveau-Brunswick, posent le principe de l'égalité de statut du français et de l'anglais; le paragraphe 16(3) permet, selon nous, d'écarter ce principe pour conférer un statut particulier ou préférentiel à l'une des deux langues — qui est en situation d'inégalité par rapport à l'autre — afin de favoriser la progression vers une égalité véritable entre elles [34].

Le même paragraphe 16(3), qui littéralement s'applique au fédéral et à *toutes les provinces*, permettrait-il également, si on lui donne son plein sens, d'écarter *toute autre disposition de la Charte* dont l'application aurait pour effet d'empêcher l'adoption d'une telle mesure en faveur de l'une des deux langues ? Comme il ne s'agit que d'une disposition interprétative, elle ne saurait permettre de contredire une disposition

---

33. Nous partageons donc à cet égard l'opinion de l'auteur B. Pelletier, *supra* note 7, p. 283. Le professeur Tremblay lui-même doit d'ailleurs reconnaître que le paragraphe 16(3) « ne fait aucune obligation aux législatures ou au Parlement de promouvoir cette égalité de statut : en d'autres termes, l'exercice du pouvoir n'est pas obligatoire » (*supra* note 29, p. 579). Enfin, le jugement de la Cour suprême du Canada dans *Société des Acadiens c. Association of Parents* (*supra* note 29, p. 618-619) n'est guère compatible avec la théorie du professeur Tremblay. En effet, au nom de la majorité, le juge Beetz s'exprime comme suit en parlant du principe d'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais, qui est déclaré aux paragraphes 16 (1) et (2) :
« Toutefois, il ressort clairement du par. 16(3) que ces conséquences représentent le but visé plutôt que la réalité actuelle ; il s'agit de quelque chose dont le Parlement et les législatures doivent « favoriser la progression ». [...] J'estime toutefois qu'aucun droit à un redressement ne découle inévitablement du fait que le but n'ait pas encore été atteint à un moment donné. »

34. Nous rejoignons ici l'opinion du professeur A. Tremblay (*supra* note 29, p. 580) et de l'auteur B. Pelletier (*supra* note 7, p. 283).

35. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui impose au Québec des obligations linguistiques similaires à celles qui découlent des articles 16 à 20 de la *Charte* pour le fédéral et le Nouveau-Brunswick, ne fait pas partie de la *Charte* et ne tombe pas, par conséquent, sous l'empire du paragraphe 16(3) de celle-ci.

de fond claire, comme par exemple le paragraphe 23(1) de la *Charte* [35]. Mais le paragraphe 16(3) pourrait être utile dans le cas d'une disposition qui demande à être interprétée, comme le paragraphe 15(1), lequel garantit le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Si certaines dispositions de la *Charte de la langue française* devaient un jour être considérées comme non compatibles avec le paragraphe 15(1), dans la mesure où elles traitent plus favorablement le français que l'anglais, l'on pourrait recourir au paragraphe 16(3), ainsi d'ailleurs qu'au paragraphe 15(2), pour tenter de les justifier, en invoquant la nécessité de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage des deux langues et en insistant sur le caractère minoritaire du français au plan du Canada tout entier et du continent nord-américain [36].

En admettant que le paragraphe 16(3) se voie reconnaître pareille signification par la Cour suprême [37], quel serait l'effet en ce qui le concerne de la *Modification constitutionnelle de 1987* ? La reconnaissance du caractère distinct du Québec ne pourrait que renforcer le rôle de 16(3) dans la justification d'un traitement particulier ou préférentiel du français ou des francophones, tout comme la reconnaissance de la dualité canadienne ne pourrait évidemment que le contrecarrer. Il faudrait donc que les tribunaux décident quel principe doit l'emporter. Pour les raisons déjà évoquées précédemment, nous pensons qu'ils donneraient probablement la préférence à la dualité canadienne.

Section II

## Les dispositions relatives à la dualité linguistique canadienne et au caractère distinct du Québec (article premier de la Modification constitutionnelle de 1987)

Nous abordons à présent les dispositions de l'article premier de la *Modification constitutionnelle de 1987* relatives à la reconnaissance de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec et aux rôles attribués à cet égard à divers corps politiques.

Après avoir examiné en quels termes sont décrits les caractères mentionnés, et par conséquent quels sont les éléments de la réalité sociolinguistique qu'on a voulu consacrer constitutionnellement, nous tenterons d'évaluer l'impact de l'article premier sur les dispositions de la constitution qui garantissent les droits et libertés, puisque celles-ci balisent l'exercice des pouvoirs linguistiques du Québec.

---

36. Étant donné que la langue ne figure pas dans la liste des paragraphes 15(1) et 15(2), le recours au paragraphe 16(3) ne serait pas inutile pour renforcer l'argument fondé sur 15(2), afin de justifier un traitement particulier ou préférentiel en faveur du français ou des francophones ; sur ce point, voir : J. WOEHRLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* », (1985) 31 *McGill L. J.* 50, p. 80-81. Sur l'application de l'article 15 de la *Charte* en matière linguistique, voir : J. WOEHRLING, « L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la langue », (1985) 30 *Revue de droit de McGill*, p. 266.

37. La Cour suprême a examiné le paragraphe 16(3) dans l'affaire *Société des Acadiens c. Association of Parents* (*supra* note 29). Ce qu'elle en a dit n'infirme, ni ne confirme l'interprétation que nous avons présentée. Il faudra donc attendre que la question soit soulevée pour connaître l'opinion des tribunaux.

## Paragraphe 1 : *La signification de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec*

### Sous-paragraphe 1 : *La dualité canadienne*

Depuis le début, nous utilisons l'expression « dualité canadienne » pour désigner la « caractéristique fondamentale du Canada » qui est reconnue à l'alinéa 2(1)a) de la modification projetée à la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pourtant, cette expression n'apparaît nulle part dans le texte des dispositions en cause, pas plus d'ailleurs qu'elle n'apparaissait dans le texte de l'entente de principe du Lac Meech du 30 avril 1987.

Pourtant, les commentateurs de l'entente du Lac Meech ont spontanément parlé de « dualité canadienne » pour désigner cette partie de l'entente qui reconnaît que « l'existence d'un Canada francophone, concentré mais non limité au Québec, et celle d'un Canada anglophone, concentré dans le reste du pays mais présent au Québec, constituent une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne » [38]. C'est qu'ils avaient à l'esprit, à n'en point douter, le rapport de la *Commission de l'unité canadienne*, laquelle avait fait de ce concept la pierre angulaire de ses observations et de ses recommandations [39]. Dans ce rapport, les commissaires ont refusé de définir la dualité d'une façon unique ; pour eux, en effet, elle se présente sous deux aspects : la dualité anglophonie-francophonie d'une part, la dualité Québec-Canada anglais d'autre part [40]. Aussi devaient-ils recommander que le préambule de la constitution reconnaisse « l'association historique des Canadiens anglophones et francophones et la spécificité du Québec » (recommandation 28) et que le gouvernement du Québec soit investi du rôle et de la *responsabilité* « de préserver et de renforcer le patrimoine français sur son propre territoire » (recommandation 33).

En reconnaissant la coexistence des Canadiens anglophones et francophones d'un bout à l'autre du pays *et* la spécificité du Québec, l'accord du 3 juin consacre du même coup la dualité anglophonie-francophonie *et* la dualité Québec-Canada anglais. Il s'agit maintenant d'examiner de plus près les termes dans lesquels est exprimée la première interprétation de la dualité (anglophones-francophones), à laquelle nous réserverons d'ailleurs désormais l'expression « dualité canadienne », pour ne plus utiliser, dans le second cas, que l'expression « le caractère distinct du Québec ».

---

38. Voir *supra* note 19

39. *Rapport de la Commission de l'unité canadienne* (Se retrouver — observations et recommandations), Ottawa, Centre d'édition du gouvernement du Canada, 1979, p. 20 et s. Le rapport contient également une tentative de recenser les divers éléments qui constituent l'originalité du Québec au sein du Canada. Il en dégage six, qui sont l'histoire, la langue, le Code civil, l'origine ethnique commune des Québécois francophones, leurs sentiments collectifs et la politique (p. 24-26).

40. La distinction n'est pas sans importance. Dans le premier cas, il s'agit d'une dualité pancanadienne, dans le cadre de laquelle le Québec ne représente qu'une fraction du Canada français ; dans le deuxième, le Québec peut prétendre constituer à lui seul une des deux parties composantes du pays et, par conséquent, revendiquer une certaine forme de parité avec le reste du Canada. Traditionnellement, les francophones hors Québec ont été réticents à l'égard de cette deuxième variété de dualité, celle-ci accordant trop d'importance au Québec, ce qui a pour effet d'accentuer leur situation minoritaire.

Dans l'entente de principe du Lac Meech, les dispositions relatives à la dualité portaient que « l'existence d'un Canada francophone, concentré mais non limité au Québec, et celle d'un Canada anglophone, concentré dans le reste du pays mais présent au Québec, constituent une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne » [41]. Par suite des changements apportés au moment de l'adoption du texte final, la *Modification constitutionnelle de 1987* dispose désormais que « l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada » [42]. Quels sont les effets de ces modifications ?

On a souligné que le premier texte connote l'existence de deux *communautés* linguistiques et culturelles, alors que le deuxième fait référence à des *individus* qui s'expriment en français ou en anglais. D'aucuns voudraient en conclure que l'entente du Lac Meech contenait des droits *collectifs*, alors que ceux qui découlent de l'accord du 3 juin sont *individuels*. Nous pensons cependant que la nature collective ou individuelle des droits dépend des intérêts — collectifs ou individuels — qu'ils ont pour fonction de défendre et non de la terminologie utilisée pour les décrire. La langue est un bien collectif qui ne peut être utilisé et préservé qu'en groupe ; les droits linguistiques ont pour objet de permettre la conservation et l'épanouissement de la langue qui est commune aux membres d'une collectivité. La nature collective de ces droits ne disparaît pas du simple fait qu'ils soient juridiquement attribués à des individus et que ces derniers puissent en réclamer individuellement le bénéfice [43].

Par ailleurs, il est vrai que les différences entre le texte du 30 avril et celui du 3 juin ont une certaine signification au niveau de la symbolique politico-constitutionnelle. L'utilisation des expressions « Canada anglophone » et « Canada francophone » pouvait être considérée comme renvoyant à l'existence de deux entités « nationales », ce qui eût peut-être permis à ceux qui défendent traditionnellement la théorie des deux « peuples fondateurs » de s'appuyer désormais sur le texte de la constitution. C'est probablement cette perspective qui a entraîné l'intervention, le 27 mai 1987, de l'ancien premier ministre fédéral, monsieur P. E. Trudeau, à l'occasion de laquelle il disait notamment : « [l]es Canadiens qui se sont battus pour un Canada unique, bilingue et multiculturel peuvent dire adieu à leur rêve : nous avons désormais deux Canadas, chacun défini en fonction de sa langue » [44]. La formulation retenue dans l'accord du 3 juin, où il est désormais question de Canadiens d'expression française ou anglaise répartis à divers degrés de « concentration » à travers le pays, ne justifie évidemment plus les mêmes craintes ; il n'est d'ailleurs pas interdit de penser que l'intervention fort remarquée de l'ancien premier ministre est à l'origine, au moins pour part, de ces modifications apportées à l'entente du 30 avril.

---

41. *Supra* note 19.
42. Le « Projet d'accord » du 30 mai 1987 qui avait été préparé par des fonctionnaires pour la réunion du 2 juin (*supra* note 20) contenait les variantes suivantes, proposées semble-t-il par les négociateurs québécois :
« la reconnaissance de ce que le Québec [avec sa majorité francophone] [dont la langue française constitue une caractéristique fondamentale] forme au sein du Canada une société distincte ».
43. Sur le concept de « droit collectif », voir : P. CARIGNAN, « De la notion de droit collectif et de son application en matière scolaire au Québec », (1984) 18 *R. J. T.* 1 ; J. WOEHRLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights and Equality Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *supra* note 36, p. 86 et s.
44. *La Presse*, mercredi 27 mai 1987, p. A 7.

En ce qui concerne les effets juridiques concrets susceptibles de découler de la reconnaissance de la dualité linguistique, nous ne pensons pas que les différences entre les deux textes aient beaucoup d'importance. Peu importe la formulation retenue, la réalité sociologique visée est l'existence de groupes linguistiques minoritaires, de langue française au Canada anglais et de la langue anglaise au Québec. Il est vrai que les concepts de « minorité » et de « majorité » n'apparaissent pas clairement dans les dispositions en cause, mais la situation sociolinguistique que celles-ci « reconnaissent » est facile à constater. En outre, n'oublions pas qu'il faut comprendre la notion de dualité à la lumière du caractère distinct de la société québécoise, lequel, comme nous le verrons, tient précisément au fait que le rapport démographique qui prévaut dans le reste du Canada se trouve renversé au Québec. Du point de vue juridique, la reconnaissance de l'existence des minorités comme une « caractéristique fondamentale du Canada » signifie au moins, sans même tenir compte des autres dispositions de l'accord, que leur existence est constitutionnellement consacrée et protégée, sans que l'étendue de cette protection soit par ailleurs définie. Celle-ci se précisera lorsque nous examinerons les dispositions qui ont pour objet soit de renforcer, soit au contraire de limiter la portée juridique qu'on a voulu conférer à la reconnaissance de la dualité et du caractère distinct du Québec.

Cependant, dès à présent on peut souligner que la nature même de l'engagement souscrit au titre de la dualité canadienne par les dix parlements provinciaux — à savoir protéger cette dualité dans la mesure où elle est présente dans chacune des dix provinces — fait en sorte que les obligations qui en découlent seront d'autant plus lourdes que la minorité, francophone ou anglophone, qui vit dans une province est plus forte numériquement et plus entreprenante politiquement. Il est probable que les francophones de l'Ontario et du Nouveau-Brunswick sont en mesure de profiter de cette disposition relative à la dualité, dans la mesure où elle vient renforcer certains droits qui leur sont déjà acquis. Mais dans le cas des autres minorités francophones, dont la faiblesse numérique n'a pas permis jusqu'à présent qu'elles obtiennent de leur parlement ou de leur gouvernement provincial des droits véritables, on voit mal comment la reconnaissance de la dualité canadienne pourrait changer leur sort de façon significative. Ajoutons également qu'étant donné la nature du processus judiciaire, il est beaucoup plus facile aux tribunaux de mettre en oeuvre l'engagement des parlements provinciaux et du parlement fédéral de façon négative que de façon positive : en effet, les juges sont en mesure d'invalider une loi qui irait à l'encontre de cet engagement, mais sans pouvoir forcer les parlements à adopter les lois nécessaires pour le concrétiser.

Rappelons enfin qu'entre l'accord du 30 avril et celui du 3 juin, l'« engagement » des onze parlements à l'égard de la dualité est devenu un simple « rôle », ce qui connote sûrement un caractère obligatoire moindre, d'autant plus que ce rôle consiste seulement à « protéger » celle-ci, plutôt qu'à la protéger et à la « promouvoir ». Le rôle des provinces et du fédéral consiste donc, comme le dit le professeur Bastarache, « à ne rien faire pour détruire la caractéristique nationale, ce qui revient à dire qu'il leur est interdit de poursuivre une politique d'assimilation » [45]. Et il conclut : « Bien entendu la préservation du statu quo [pour les minorités francophones] n'a pas beaucoup de valeur, sauf en ce qui concerne le Nouveau-Brunswick, et dans une certaine mesure l'Ontario » [46]. On peut ajouter que la préservation du *statu quo* devrait par contre satisfaire les anglophones du Québec, étant donné qu'ils bénéficient d'ores et déjà d'un statut fort satisfaisant, lequel a d'ailleurs été récemment amélioré par la loi 142 qui leur confère de nouveaux droits linguistiques en matière de services sociaux et de soins de santé.

---

45. M. BASTARACHE, « Acquérir le droit à la permanence », *supra* note 25.
46. *Ibid.*

Quant à la clause de sauvegarde contenue au paragraphe 2(4) de la modification constitutionnelle, qui doit éviter que la reconnaissance de la dualité puisse entraîner la diminution des compétences provinciales ou fédérales, elle a pour effet d'empêcher les minorités, francophone ou anglophone, de réclamer de nouveaux droits, dont la reconnaissance aurait forcément pour effet de limiter la compétence du corps politique qui en est le débiteur. Cependant, là encore, l'effet du paragraphe 2(4) n'est pas le même pour la minorité anglo-québécoise, dont les droits sont d'ores et déjà reconnus, que pour les minorités francophones, dont le statut exigerait de façon urgente une sérieuse amélioration.

Sous-paragraphe 2 : *Le caractère distinct du Québec*

Contrairement à ce qui s'est passé pour la dualité, la formulation utilisée pour reconnaître le caractère distinct du Québec n'a pas été modifiée entre l'entente de principe du Lac Meech et l'accord d'Ottawa du 3 juin 1987. C'est précisément le reproche qu'ont fait beaucoup de commentateurs à monsieur Bourassa et à son équipe, de ne pas avoir réussi à obtenir des précisions concernant ce caractère distinct, lesquelles auraient dû porter, selon ces intervenants, sur le caractère majoritairement francophone du Québec et sur la reconnaissance de ce que la langue française est l'un des traits qui font la spécificité du Québec [47]. Si les négociateurs québécois n'ont pas réussi à obtenir ces additions au texte de l'accord d'Ottawa, ce n'est pas, semble-t-il, faute d'avoir essayé [48].

---

47. Les propositions les plus articulées, à cet égard, proviennent du professeur Léon Dion, qui les faisait connaître dans le journal *Le Devoir* du 21 mai 1987. Il suggérait l'amendement suivant :

    « (3) L'Assemblée nationale et le gouvernement du Québec ont la responsabilité de protéger et de promouvoir le caractère distinct de la Société québécoise [...].

    Cette responsabilité inclut nécessairement la protection et la promotion du français, composante principale et essentielle de cette société, sur l'ensemble du territoire du Québec de même que toute autre composante de cette société considérée sous le même angle (droit civil, écoles, économie etc.). *La protection et la promotion des institutions anglophones au Québec seront soumises à cette priorité principale et essentielle de la langue française.*

    (4) Cette responsabilité particulière du Québec sera reconnue par le gouvernement fédéral et les gouvernements des autres provinces. » (C'est nous qui soulignons.)

    La partie de l'amendement proposé par le professeur Dion que nous avons soulignée nous semble capitale. Elle aurait joué le rôle, si elle avait été adoptée, d'une véritable clause de prépondérance, donnant au caractère distinct du Québec la primauté sur la dualité canadienne. À l'heure actuelle, étant donné que la dualité est désignée comme une « caractéristique fondamentale du Canada », c'est plutôt elle qui a prépondérance sur le caractère distinct du Québec, lequel fait l'objet d'une simple reconnaissance, sans être élevé à la même dignité.

    C'est également l'avis du professeur Michel Plourde, qui suggérait dans le journal *Le Devoir* du 9 mai 1987 les modifications et additions suivantes à l'entente du Lac Meech :

    « 1) Il faut d'abord que "la reconnaissance du Québec comme société distincte", et non seulement la reconnaissance d'un Canada bilingue, "constitue une caractéristique fondamentale de la fédération canadienne" [...].

    2) Il faut ensuite que, pour le Québec, en cas de conflit juridique, la caractéristique fondamentale de "société distincte" ait préséance sur l'autre caractéristique fondamentale [...]. »

48. Le projet de texte juridique du 2 juin 1987 (*supra* note 17) contenait les variantes suivantes, proposées semble-t-il par les négociateurs québécois :

    « la reconnaissance de ce que le Québec [avec sa majorité francophone] [dont la langue française constitue une caractéristique fondamentale] forme au sein du Canada une société distincte. »

Il nous semble que de telles précisions n'étaient pas strictement nécessaires, quand bien même elles ne pouvaient, du point de vue du Québec, qu'améliorer le texte. Le caractère distinct du Québec doit en effet s'interpréter par rapport à la dualité du Canada, laquelle est clairement définie en termes *linguistiques* : la reconnaissance de la dualité revient à constater l'existence d'un Canada majoritairement anglophone et d'un Québec majoritairement francophone. Sans doute les mots « majorité » ou « majoritaire » ne figurent-ils pas expressément dans le texte de la modification constitutionnelle en cours, mais l'on peut imaginer que les tribunaux prendront connaissance, pour interpréter celle-ci, des faits démographiques existants.

Il est même possible de considérer, selon nous, que l'accord du 3 juin reconnaît implicitement que la majorité francophone du Québec est une majorité « menacée », qui a besoin de se défendre et de défendre sa langue : pourquoi autrement les organes de la province se verraient-ils investis du rôle de *protéger* et, surtout, de *promouvoir* le caractère distinct du Québec ? Comme on le constate, les rédacteurs de l'accord n'ont pas ressenti la nécessité d'attribuer au parlement et au gouvernement des provinces anglaises le rôle de protéger le caractère, distinct ou non, de celles-ci.

Que le caractère distinct du Québec tienne au fait que sa population est *majoritairement francophone* nous semble donc découler implicitement, mais non moins clairement, du texte de l'article premier de la *Modification constitutionnelle de 1987*. Par ailleurs, le fait d'investir les organes politiques contrôlés par la majorité francophone du Québec du rôle de protéger et, surtout, de promouvoir cette spécificité québécoise, revient à reconnaître que les mécanismes politiques et économiques habituels ne jouent pas normalement de façon à protéger la position de cette majorité et qu'elle en est réduite, par conséquent, à se défendre en adoptant des mesures spéciales, rendues nécessaires par sa situation particulière.

Il reste à se demander s'il était nécessaire ou souhaitable d'énumérer dans la modification constitutionnelle en cours les éléments constitutifs du caractère distinct du Québec *autres que la langue*. Selon nous, il faut répondre par la négative. En effet, la plupart de ces éléments sont déjà consacrés dans la constitution du Canada et leur insertion dans l'accord du 3 juin n'aurait rien ajouté de plus ; quant aux autres, ils sont d'une nature telle que leur reconnaissance constitutionnelle n'aurait aucun effet pratique.

Dans la première catégorie, on peut évidemment ranger le droit civil québécois, dont l'intégrité est suffisamment protégée, non seulement par les articles 92(13) et 94 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais également par les articles 38(3) et 40 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui permettent aux provinces de se soustraire aux modifications constitutionnelles dérogatoires à leurs compétences, droits ou privilèges. La même chose est vraie d'ailleurs, pour des raisons semblables, en ce qui concerne les institutions d'enseignement [49], les institutions sociales [50], les institutions judiciaires [51], municipales [52] et provinciales [53], et ainsi de suite.

---

49. *Loi constitutionnelle de 1867*, article 93.
50. *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 92(7).
51. *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 92(14).
52. *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 92(8).
53. *Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 92(4) et *Loi constitutionnelle de 1982*, article 45.

Dans la deuxième catégorie, il faut ranger les éléments de définition du caractère distinct du Québec qui, par leur nature purement sociologique ou psychologique, ne peuvent donner lieu à une reconnaissance constitutionnelle significative, c'est-à-dire susceptible de produire des effets juridiques concrets. C'est le cas de certains des éléments retenus par le rapport Pépin-Robarts, l'« origine commune » des Québécois, leurs « sentiments » ou encore « le sens nouveau » que prend pour eux la politique « dans une société en transition » [54]. D'ailleurs, comme l'histoire des trente dernières années le montre, ces caractéristiques sont loin d'être immuables et il serait donc tout à fait utopique de vouloir les fixer dans un texte constitutionnel, alors qu'elles se modifient constamment dans la réalité sociale. Il est également intéressant de constater que les définitions contemporaines du caractère distinct du Québec, même lorsqu'elles proviennent d'organes politiques québécois, sont singulièrement vagues et insaisissables lorsqu'il s'agit de répertorier les éléments constitutifs autres que la langue, la culture et le droit civil [55].

Pour nous résumer, la reconnaissance du caractère distinct du Québec dans l'entente constitutionnelle porte clairement sur le fait que cette province est en majorité francophone. Cependant, elle est subordonnée à la reconnaissance de la dualité canadienne, qui est « la caractéristique fondamentale du Canada ». Par conséquent, le rôle du parlement québécois à l'égard de ce caractère distinct doit être, lui aussi, subordonné à son rôle de protéger la dualité : la protection et la promotion du fait francophone ne doivent pas remettre en cause la protection de la minorité anglophone du Québec [56]. C'est ce qu'il faut garder à l'esprit en examinant à présent l'impact de l'article premier de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur les dispositions constitutionnelles qui garantissent les droits et libertés et sur la façon dont celles-ci limitent l'exercice des pouvoirs linguistiques du Québec.

### Paragraphe 2 : *L'impact de l'article premier de la Modification constitutionnelle de 1987 sur la protection constitutionnelle des droits et libertés*

Nous examinerons d'abord les dispositions de la constitution du Canada qui garantissent les droits linguistiques proprement dits, pour voir ensuite celles qui sont relatives aux droits et libertés qui, sans porter principalement sur l'emploi ou le statut des langues, ont une incidence linguistique indirecte.

---

54. *Supra* note 39.

55. Pour un exemple, voir la tentative de description contenue dans le livre blanc de 1978 du ministre d'État au Développement culturel : *La politique québécoise du développement culturel*, volume 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 47 et s.

56. Le *gouvernement* du Québec, qui se voit reconnaître dans le paragraphe 2(3) le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec, n'est pas, comme la législature québécoise, visé dans le paragraphe 2(2) qui porte sur la protection de la dualité. Cependant, dans notre système parlementaire, la plupart des pouvoirs gouvernementaux ont leur fondement dans une loi de la législature et celle-ci ne peut déléguer à l'exécutif le pouvoir de faire ce qu'elle ne peut accomplir elle-même. Il est vrai que le gouvernement exerce également des pouvoirs qui découlent de la prérogative royale, indépendamment de toute habilitation parlementaire préalable. Cependant, le recours à la prérogative est désormais soumis au respect de la *Charte canadienne des droits et libertés* ; voir *Opération Dismantle c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, p. 455. Or, la *Charte* fait partie de la constitution du Canada et elle devra donc être interprétée de façon à concorder avec la dualité consacrée comme la « caractéristique fondamentale du Canada » par la *Modification constitutionnelle de 1987*.

Sous-paragraphe 1 : *Les droits linguistiques spécifiques*

Dans le texte de la constitution du Canada [57], figurent actuellement deux articles garantissant des droits linguistiques spécifiques qui s'appliquent au Québec : l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [58].

A. *L'article 133 de la Loi constitutionnelle de 1867*

Étant donné que les arrêts dans lesquels cette disposition a été interprétée et appliquée sont fort connus, nous nous contenterons d'en faire un court rappel, pour voir à cette occasion si la modification constitutionnelle en cours peut avoir pour effet, dans l'avenir, de permettre la modification des solutions déjà adoptées par les tribunaux [59]. Nous traiterons successivement de la question de la *limitation* éventuelle des droits en cause, puis de leur *portée*.

La limitation des droits constitutionnels n'est permise qu'en application de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont nous rappelons ici le texte :

> « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

C'est donc dans la mesure où elle se combine avec l'article premier — et uniquement dans cette mesure — que la reconnaissance du caractère distinct du Québec est susceptible de justifier les restrictions qu'une loi québécoise apporte aux droits et libertés garantis par la *Charte*.

---

57. *Supra* note 2.

58. Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 16(3) de la *Charte* s'applique possiblement au Québec ; il ne s'agit cependant que d'une règle interprétative. Nous avons déjà analysé ses répercussions éventuelles (*supra* p. 28 et s.). Les articles 21 et 22 de la *Charte* s'appliquent au Québec, mais ils n'ont pas de contenu autonome, puisqu'ils ne sont destinés qu'à assurer le maintien en vigueur d'autres dispositions constitutionnelles et la préservation des droits découlant d'autres sources que la constitution.

59. L'article 133, dont il n'existe pas pour le moment de version officielle en français, dispose :
« Either the English or the French Language may be used by any Person in the Debates of the Houses of the Parliament of Canada and of the Houses of the Legislature of Quebec ; and both those Languages shall be used in the respective Records and Journals of those Houses ; and either of those Languages may be used by any Person or in any Pleading or Process in or issuing from any Court of Canada established under this Act, and in or from all or any of the Courts of Quebec.
The Acts of the Parliament of Canada and of the Legislature of Quebec shall be printed and published in both those Languages. »
Pour une analyse de la jurisprudence interprétant et appliquant cette disposition, voir entre autres les diverses études contenues dans l'ouvrage publié sous la direction de M. Bastarache, *supra* note 11.

La première étape de l'érosion de la *Charte de la langue française* remonte à 1979, lorsque dans les deux affaires *P.G. Québec c. Blaikie* [60], la Cour suprême a invalidé le chapitre 3 consacré à la langue de la législation et de la justice, comme allant à l'encontre de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où l'on y disposait que les lois provinciales ne seraient désormais plus adoptées et publiées qu'en français et que, certaines exceptions mises à part, cette langue serait également la seule à pouvoir être employée dans les procédures devant les tribunaux du Québec.

N'étant pas contenu dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, l'article 133 ne tombe pas sous le coup de l'article premier de celle-ci et n'est à ce titre susceptible d'aucune restriction de la part du Québec ; à cet égard, la reconnaissance du caractère distinct du Québec et l'attribution aux organes de la province du rôle de protéger et de promouvoir ce caractère n'ont donc pas d'effet particulier. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'étant pas davantage susceptible d'une dérogation en vertu de l'article 33 de la *Charte*, il ne reste donc que la solution consistant à le modifier ou à l'abroger si l'on voulait redonner vie au chapitre 3 de la *Charte de la langue française*, ce qui n'est pas possible sans l'accord du parlement fédéral [61].

Concernant la *portée* de l'article 133, la question a été soulevée dans les deux affaires *Blaikie* de savoir si l'article 133 s'applique uniquement aux lois proprement dites ou si cette disposition s'étend également à la *législation déléguée*, c'est-à-dire aux actes de nature réglementaire adoptés par une autorité gouvernementale ou administrative en application d'une loi et par autorisation de celle-ci. De même, on se demandait si l'article 133 impose le bilinguisme aux seuls tribunaux *judiciaires* ou si ses prescriptions s'étendent également au fonctionnement des nombreux « tribunaux administratifs » qui sont apparus postérieurement à la confédération. De façon évidente, l'importance de la législation déléguée était loin d'être aussi grande en 1867 qu'aujourd'hui. Quant aux « tribunaux administratifs », ils étaient inconnus à cette époque. Cependant, la Cour suprême, suivant en cela la Cour supérieure [62] et la Cour d'appel du Québec [63], a décidé que l'article 133 devait s'étendre à la législation déléguée et s'appliquer aux tribunaux administratifs [64]. Pour justifier cette conclusion, elle a fait appel au principe d'interprétation en vertu duquel il faut donner une interprétation « large et généreuse », donc évolutive, au texte constitutionnel [65].

Dans trois décisions plus récentes, la Cour suprême du Canada a été amenée une nouvelle fois à interpréter la portée, à divers autres points de vue, de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [66],

---

60. *P.G. Québec c. Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1016 ; *P.G. Québec c. Blaikie*, [1981] 1 R.C.S. 312. Pour une analyse, voir J. WOEHRLING, *supra* note 26.

61. Voir la *Loi constitutionnelle de 1982*, articles 41 et 43.

62. [1978] C.S. 37.

63. [1978] C.A. 351.

64. Dans la deuxième affaire *Blaikie* (*supra* note 60), la Cour suprême a quelque peu limité l'étendue du bilinguisme obligatoire de la législation déléguée en venant préciser que l'article 133 ne s'applique pas aux règlements municipaux ni à ceux des organismes scolaires, pas plus qu'aux simples règles ou directives de régie interne. Quant aux « tribunaux administratifs », sont visés par l'article 133 ceux qui ont le pouvoir de rendre justice.

65. Soulignons que la même interprétation s'appliquait à la « partie fédérale » de l'article 133 et à l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.R.C. 1970, app. II, lequel est similaire à l'article 133 ; concernant l'article 23 du Manitoba, voir *Forest c. P.G. Manitoba*, [1979] 2 R.C.S. 1032.

66. *Macdonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460.

ainsi que celle de deux dispositions similaires qui s'appliquent, l'une à la province du Nouveau-Brunswick [67], l'autre à celle du Manitoba [68]. Adoptant une attitude qui contraste fortement avec celle dont elle avait fait preuve dans les affaires *Blaikie*, la Cour a cette fois-ci donné une interprétation plutôt étriquée des dispositions en cause.

En effet, elle a décidé dans les affaires *Macdonald* et *Bilodeau* que le droit du justiciable de choisir — entre l'anglais et le français — la langue dans laquelle il veut plaider devant les tribunaux n'entraîne pas qu'une sommation émise contre lui doive être rédigée dans la langue de son choix, ou du moins être bilingue [69]. Dans l'affaire *Société des Acadiens* [70], de façon plus restrictive encore, une majorité de la Cour a décidé que le même droit du justiciable ne lui donne pas le droit d'être compris par le tribunal auquel il s'adresse. Elle a essentiellement justifié cette surprenante solution en soulignant que les droits linguistiques enchâssés dans la *Charte* sont fondés sur un compromis politique et que les tribunaux doivent hésiter à servir d'instrument de changement dans ce domaine [71].

On constate donc que l'interprétation de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (et de ses deux dispositions-soeurs) par la Cour suprême est loin de présenter une parfaite cohérence et de toujours obéir à la même philosophie judiciaire. La Cour semble osciller entre une interprétation large et évolutive, qui correspond à une attitude d'« activisme » judiciaire, et une interprétation restrictive et fixative, plus conforme à une philosophie de « retenue » judiciaire.

En ce qui concerne la liberté du Québec dans l'exercice de ses compétences linguistiques, c'est évidemment la deuxième attitude qui est la plus souhaitable, puisque c'est elle qui fait peser le moins lourd sur le parlement québécois les obligations qui découlent de l'article 133, et qui menace donc le moins la validité de la législation linguistique provinciale. Du point de vue des minorités (anglophone au Québec, francophones au Manitoba et au Nouveau-Brunswick) et du point de vue de tous les francophones dans leurs rapports avec les autorités fédérales, c'est l'inverse qui est vrai.

---

67. La disposition en cause est contenue au paragraphe 19(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ; voir *Société des Acadiens c. Association of Parents*, *supra* note 29.

68. Il s'agit de l'article 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba*, lequel contient des dispositions similaires à celles de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ; voir *Bilodeau c. P.G. Manitoba*, [1986] 1 R.C.S. 449.

69. *Supra* notes 66 et 68. Dans ces deux affaires, la Cour a justifié sa solution par les termes exprès des articles 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra* note 59) et 23 de la *Loi de 1870 sur le Manitoba* (qui a un contenu similaire), lesquels, il est vrai, semblent conférer le libre choix entre l'anglais et le français, non seulement aux particuliers qui plaident devant les tribunaux, mais également au personnel judiciaire et aux fonctionnaires des tribunaux. Nous préférons cependant, quant à nous, nous rallier à l'opinion dissidente de madame le juge Wilson dans l'affaire *Macdonald* (*supra* note 66, p. 504 et s.), selon laquelle le droit conféré à un justiciable d'utiliser sa propre langue au cours des procédures judiciaires impose une obligation correspondante à l'État de respecter ce droit et d'y donner suite. Pour remplir cette obligation, l'État doit traiter avec un justiciable dans la langue que celui-ci comprend.

    Dans la première affaire *Blaikie* (*supra* note 60, p. 1030), en *obiter*, la Cour suprême a laissé entendre que les termes de l'article 133 habilitent les juges visés par cette disposition à rendre des jugements unilingues. Ainsi, un citoyen québécois pourrait constitutionnellement voir sa cause décidée, par un tribunal du Québec, en anglais seulement. La dissidence du juge Wilson dans *Macdonald* nous semble tout aussi pertinente ici.

70. *Supra* note 29. Le juge en chef Dickson et madame le juge Wilson sont dissidents dans cette affaire ; ils considèrent que le droit du justiciable d'employer le français ou l'anglais dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux et dans tous les actes de procédure qui en découlent donne aussi le droit à cette personne d'être comprise par le tribunal devant lequel elle s'exprime.

71. *Idem*, p. 578.

Il reste donc à examiner l'influence probable de la modification constitutionnelle en cours sur les tribunaux, pour tenter de prévoir laquelle de ces deux attitudes judiciaires celle-ci est susceptible d'encourager à l'avenir.

D'après nous, la reconnaissance de la dualité, avec laquelle doit concorder l'interprétation de la constitution par les tribunaux, devrait en toute logique amener ceux-ci à donner aux droits linguistiques des minorités l'interprétation la plus large, la plus libérale et la plus extensive possible, étant donné que c'est là sûrement la meilleure façon de protéger leur existence et d'assurer leur survie. Par conséquent, si les problèmes posés dans les affaires *Macdonald*, *Bilodeau*, et *Société des Acadiens* sont à nouveau soulevés dans l'avenir et que la modification en cours est à ce moment devenue réalité constitutionnelle, la Cour suprême devrait logiquement être portée à décider d'une façon plus favorable aux minorités qui sont les bénéficiaires des droits en cause. C'est ce qu'espèrent les francophones hors Québec [72].

Si une telle interprétation augmentait sensiblement, par rapport à ce qu'elles sont maintenant, les obligations linguistiques qui s'imposent au Québec, et réduisait donc d'autant sa liberté de manoeuvre dans ce domaine, on pourrait sans doute faire appel à la clause de sauvegarde contenue au paragraphe 2(4) de la modification constitutionnelle pour tenter d'y faire obstacle. Cependant, étant donné que les dispositions relatives à la dualité ne sont qu'interprétatives et qu'elles ne produiront leurs effets qu'en se greffant sur une disposition de fond *préexistante*, comme l'article 133 par exemple, il sera difficile de dire dans quelle mesure un éventuel rétrécissement des compétences du Québec est principalement provoqué par ces *nouvelles* dispositions, introduites par la modification constitutionnelle (auquel cas la clause de sauvegarde devrait jouer), et dans quelle mesure ce rétrécissement est plutôt l'effet d'une *ancienne* disposition, interprétée sous un nouveau jour, auquel cas la clause de sauvegarde ne serait d'aucune utilité. Étant donné que la constitution est censée « parler » de façon continue, nous pensons que c'est plutôt le deuxième point de vue qui sera retenu, ce qui risque de limiter l'efficacité de la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4). Celle-ci protégerait donc le Québec contre une amputation directe de ses pouvoirs, mais non pas contre l'amoindrissement indirect provenant d'une interprétation plus large, à l'avenir, des droits et libertés qui limitent l'exercice de ces pouvoirs.

Un tel rétrécissement pourrait-il être contrebalancé efficacement par la reconnaissance du caractère distinct du Québec ? Il faudrait d'abord, pour cela, que les tribunaux considèrent que l'interprétation large et généreuse des droits de la minorité va à l'encontre de la protection ou de la promotion du fait francophone majoritaire. Voilà qui n'est pas facile à faire admettre, surtout en ce qui concerne les mesures linguistiques qui *prohibent* l'usage des langues minoritaires, comme par exemple en matière d'usage officiel des langues, ou dans le domaine de l'affichage public et de la publicité commerciale, où la *Charte de la langue française* impose, en certaines circonstances, l'usage exclusif du français [73]. Par contre, l'on admettra plus facilement que la protection et la promotion du caractère linguistique distinct du Québec puissent justifier de prescrire l'usage de la langue de la majorité, sans pour autant prohiber l'emploi des autres langues.

---

72. Voir M. BASTARACHE, *supra* note 25 ; voir également : Y. FONTAINE, « La spécificité québécoise et les francophones hors Québec : la dualité canadienne ne va pas à l'encontre des aspirations du Québec », *Le Devoir*, 5 mars 1987, p. 11 (M. Fontaine est le président de la Fédération des francophones hors Québec).

73. Pourtant, dans une situation de « concurrence linguistique » comme celle qui existe, au Québec, entre le français et l'anglais, la promotion du statut de celle des deux langues qui est en situation de faiblesse exige nécessairement une certaine diminution du statut de la langue concurrente. Cette réalité est bien connue en sociolinguistique, où l'on sait par exemple que dans une situation de bilinguisme généralisé, la langue la moins utile et la moins prestigieuse finit par se corrompre et par céder devant sa rivale.

Si l'on tient également compte du fait que la reconnaissance du caractère distinct du Québec doit se combiner avec celle de la dualité canadienne, il nous semble que les conclusions précédentes sont encore renforcées, d'autant plus que la dualité, par son statut de « caractéristique fondamentale », l'emporte nettement sur le caractère distinct du Québec en cas de conflit entre les exigences de l'une et de l'autre. Il faut donc répéter que la modification constitutionnelle en cours ne facilitera probablement pas la justification des mesures prohibant les langues autres que celle de la majorité, mais qu'elle pourra sans doute jouer ce rôle à l'égard de celles qui se contentent de prescrire l'usage du français, sans interdire les autres langues.

Cependant, il ne faut pas oublier que les dispositions relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec sont essentiellement interprétatives. Prises en elles-mêmes, elles n'auront pas d'effet particulier ; pour entrer en action, elles doivent se combiner avec une disposition de fond.

Dans la mesure où aucune disposition constitutionnelle de fond actuelle ne peut être considérée comme interdisant au Québec d'imposer l'unilinguisme dans certains domaines, par exemple dans l'administration, la reconnaissance de la dualité canadienne n'aura pas davantage pour effet de l'en empêcher [74].

À l'inverse, dans la mesure où il existe des dispositions constitutionnelles qui, comme l'article 133, garantissent clairement certains droits linguistiques, par exemple celui d'utiliser l'anglais dans les débats de l'Assemblée nationale du Québec ou celui d'avoir accès aux lois provinciales dans cette langue, la reconnaissance du caractère distinct du Québec n'aura pas pour effet de permettre à celui-ci de les restreindre plus facilement qu'il ne peut le faire à l'heure actuelle.

La troisième hypothèse est celle où une disposition constitutionnelle est ambiguë et susceptible de deux interprétations, l'une favorable aux individus et aux minorités et, par conséquent, restrictive de la compétence législative du Québec, l'autre plus respectueuse de cette dernière et, par conséquent, moins généreuse pour les bénéficiaires des droits en cause. Dans ce cas, la modification constitutionnelle en cours aura pour effet, selon nous, d'encourager les juges à interpréter les droits individuels et ceux des minorités de façon large et généreuse.

Pour le Québec, cela pourrait donc signifier un rétrécissement corrélatif de sa liberté de manoeuvre en matière linguistique. Ce rétrécissement n'est pas contrebalancé de façon efficace par la reconnaissance du caractère distinct du Québec, étant donné que celui-ci n'est pas élevé, comme la dualité canadienne, à la dignité de « caractéristique fondamentale du Canada ». Le fait que ce caractère distinct puisse faire l'objet d'une promotion et non pas seulement, comme la dualité, d'une protection, n'est pas suffisant pour annuler ou renverser la prépondérance dont jouit la dualité. Par contre, la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) pourra être utilisée pour empêcher un rétrécissement trop marqué des compétences du Québec par rapport à ce qu'elles étaient avant l'entrée en vigueur de la modification en cours. Cependant, son utilité s'épuise dans ce rôle défensif ; elle ne peut servir à *augmenter* la liberté de manoeuvre du Québec dans l'exercice de ses compétences linguistiques.

---

74. Voir les articles 14, 16, 17, 22 et 29 de la *Charte de la langue française*.

Nous allons voir à présent que les mêmes constatations valent en ce qui concerne les autres dispositions de la constitution du Canada qui ont un contenu ou une incidence linguistiques et qui s'appliquent au Québec.

B. *L'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés*

Comme précédemment, nous rappellerons d'abord la jurisprudence dans laquelle cette disposition a été confrontée à la *Charte de la langue française*, pour voir ensuite les développements que la modification constitutionnelle en cours est susceptible d'entraîner [75].

C'est dans l'affaire *P. G. Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards* [76] que la Cour suprême a déclaré inopérants les articles 72 et 73 de la *Charte de la langue française*, dans la mesure où ils mettent en oeuvre un système d'admission à l'école publique anglaise (la « clause Québec ») incompatible avec la « clause Canada » inscrite à l'alinéa 23(1)b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [77]. Peut-on penser que la reconnaissance du caractère distinct du Québec pourrait amener la Cour à modifier son jugement en lui faisant considérer que la restriction apportée par la *Charte de la langue française* aux droits garantis par l'article 23 de la Charte constitutionnelle est raisonnable et justifiable en vertu de l'article premier de celle-ci, dans la mesure où elle a pour but de protéger et de promouvoir ce caractère distinct ? Nous pensons que la réponse doit être négative, pour deux raisons.

---

75. L'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés* se lit comme suit :

« (1) Les citoyens canadiens :

a) dont la première langue apprise et encore comprise est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident,

b) qui ont reçu leur instruction, au niveau primaire, en français ou en anglais au Canada et qui résident dans une province où la langue dans laquelle ils ont reçu cette instruction est celle de la minorité francophone ou anglophone de la province,

ont, dans l'un ou l'autre cas, le droit d'y faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans cette langue.

(2) Les citoyens canadiens dont un enfant a reçu ou reçoit son instruction, au niveau primaire ou secondaire, en français ou en anglais au Canada ont le droit de faire instruire tous leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de cette instruction.

(3) Le droit reconnu aux citoyens canadiens par les paragraphes (1) et (2) de faire instruire leurs enfants, aux niveaux primaire et secondaire, dans la langue de la minorité francophone ou anglophone d'une province :

a) s'exerce partout dans la province où le nombre des enfants des citoyens qui ont ce droit est suffisant pour justifier à leur endroit la prestation, sur les fonds publics, de l'instruction dans la langue de la minorité ;

b) comprend, lorsque le nombre de ces enfants le justifie, le droit de les faire instruire dans des établissements d'enseignement de la minorité linguistique financés sur les fonds publics. »

L'article 59 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que l'alinéa 23(1)a) n'entrera en vigueur pour le Québec qu'après autorisation de l'assemblée législative ou du gouvernement du Québec

76. [1984] 2 R.C.S. 66.

77. Le texte de l'article 73 de la *Charte de la langue française* disposait notamment : « Par dérogation à l'article 72, peuvent recevoir l'enseignement en anglais, à la demande de leur père et de leur mère, a) les enfants dont le père ou la mère a reçu, au Québec, l'enseignement primaire en anglais, [...] c) les enfants qui, lors de leur dernière année de scolarité au Québec avant le 26 août 1977, recevaient légalement l'enseignement en anglais dans une classe maternelle publique ou à l'école primaire ou secondaire, d) les frères et soeurs cadets des enfants visés au paragraphe c. »

En premier lieu, la Cour suprême a jugé que l'article 73 de la *Charte de la langue française* ne constitue pas une *restriction* des droits de l'article 23, mais une tentative de *modifier* celui-ci ou encore d'y déroger, ce qui lui a fait conclure que l'article premier de la Charte constitutionnelle ne pouvait pas s'appliquer en l'occurrence, puisque la modification de l'article 23 n'est possible que par le biais du processus d'amendement de la constitution et que cette disposition n'est pas susceptible de dérogation en vertu de l'article 33 de la *Charte* [78].

Cependant, même si l'on admettait que la « clause Québec » constitue une restriction plutôt qu'une modification de la « clause Canada », la reconnaissance de la dualité canadienne, laquelle prime sur le caractère distinct du Québec, aurait selon nous pour effet d'empêcher un renversement du jugement de 1984 de la Cour suprême. Elle consoliderait plutôt celui-ci, pour des raisons qui sont évidentes si l'on se reporte aux développements qui précèdent.

Concernant à présent le contenu et la portée de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il faut souligner que cette disposition soulève de multiples problèmes que nous n'avons pas la possibilité d'explorer en détail ici [79]. Il suffit cependant de signaler qu'à de nombreux égards, les tribunaux devront choisir, là encore, entre une interprétation généreuse pour les minorités bénéficiaires de l'article, et corrélativement contraignante pour les provinces auxquelles celui-ci s'applique, et une interprétation plus restrictive, qui sauvegarderait davantage la liberté d'action des législatures provinciales dans l'exercice de leurs compétences scolaires et linguistiques [80].

Là encore, par conséquent, la reconnaissance de la dualité canadienne devrait, en toute logique, amener les tribunaux à adopter une attitude généreuse envers les minorités dans l'interprétation de l'article 23. Là encore, en outre, la clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) devrait protéger les compétences provinciales contre une jurisprudence qui reconnaîtrait à ces minorités des droits qui ne peuvent être raisonnablement considérés comme déjà compris à l'heure actuelle, au moins en puissance, dans l'article 23. Cependant, nous avons déjà signalé à cet égard qu'il sera peut-être difficile de prétendre qu'une interprétation large et évolutive, fondée sur le texte de la modification en cours, des droits contenus dans les articles constitutionnels déjà en vigueur, constitue une « dérogation » aux pouvoirs des provinces. Celles-ci ne peuvent, par conséquent, se sentir pleinement rassurées sur la seule base du paragraphe 2(4).

Enfin, pour les raisons précédemment exposées, nous ne pensons pas que la reconnaissance du caractère distinct du Québec suffise à contrebalancer les effets de la dualité canadienne pour ce qui est de l'interprétation large et libérale de l'article 23. Cependant, en pratique, l'impact sur le Québec d'une telle interprétation sera probablement limité, étant donné que la minorité anglo-québécoise bénéficie déjà, en

---

78. Tout comme l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi d'ailleurs que les autres dispositions que celle-ci consacre aux droits linguistiques (articles 16 à 20), ne sont pas susceptibles de dérogations en vertu de l'article 33 de la *Charte*.

79. Pour des études approfondies concernant les problèmes d'interprétation et d'application posés par l'article 23, voir entre autres : D. PROULX, « La précarité des droits linguistiques scolaires ou les singulières difficultés de mise en oeuvre de l'article 23 de la Charte canadienne des droits et libertés », (1983) 14 *R.G.D.* 335 ; J. MAGNET, « Minority-Language Educational Rights », (1982) 4 *Supreme Court L. R.* 195 ; E. APPS, « Minority Language Education Rights », (1985) 43 *U. T. Fac. L. Rev.* 45 ; P. FOUCHER, « Les droits linguistiques en matière scolaire » dans *Les droits linguistiques au Canada*, *supra* note 10.

80. Comme exemples de problèmes soulevés par l'article 23 signalons celui des droits de gérance, par les membres de la minorité, des établissements dans lesquels leurs enfants reçoivent l'éducation ; celui de l'interprétation des conditions relatives au nombre « suffisant » ; celui de la durée pendant laquelle les parents visés à l'alinéa 23(1)b) doivent avoir reçu leur propre éducation dans la langue dans laquelle ils veulent la faire donner à leurs enfants ; celui des écoles dites d'« immersion ».

matière d'éducation, de droits qui dépassent l'interprétation la plus large dont cette disposition est susceptible. Le Québec ne pourra donc guère être forcé de donner plus, mais il se pourrait que l'article 23 l'empêche de diminuer les droits reconnus actuellement à la minorité par les lois provinciales.

On sait que le sort actuel de la plupart des minorités francophones est beaucoup moins reluisant. C'est pourquoi elles attendent beaucoup de l'article 23. Si celui-ci était interprété de façon homogène à l'égard de toutes les minorités, les francophones hors Québec pourraient espérer que les garanties que les tribunaux feront éventuellement découler de cette disposition pour la minorité anglaise du Québec finissent par leur profiter également. Cependant, avec les conditions relatives au nombre « suffisant » qui conditionnent son application, l'article 23 comprend un dispositif interne qui permettra d'en moduler les effets d'une province à l'autre, ce qui veut dire que ceux-ci ne seront pas nécessairement les mêmes partout.

Pour terminer avec l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, on peut encore signaler que le paragraphe (2) de cette disposition pose un problème particulier, à l'égard duquel la modification constitutionnelle en cours apporte peut-être des éléments de solution.

Le paragraphe 23(2) [81] met en oeuvre un principe fort raisonnable, d'ailleurs emprunté à la *Charte de la langue française*, celui de l'intégrité linguistique des familles[82]. Cependant, alors que les alinéas 73(c) et (d) de la loi québécoise ont un caractère transitoire [83], le paragraphe 23(2) de la Charte constitutionnelle est d'application permanente. En outre, l'usage de l'indicatif présent « reçoit » dans cette disposition pourrait avoir des conséquences inattendues et, pour le Québec, fâcheuses. En effet, si l'on interprète le paragraphe 23(2) à la lettre, il pourrait être considéré comme permettant par exemple à un immigrant naturalisé, quelle que soit sa langue maternelle ou sa langue d'usage, d'envoyer de façon provisoire l'un de ses enfants à l'école dans une des provinces anglaises (ou, au Québec, à l'école anglaise privée, laquelle est exclue de l'application de la *Charte de la langue française*) pour obtenir *simultanément* le droit d'envoyer tous ses enfants, de façon permanente, à l'école publique anglaise du Québec. La même chose est vraie, au demeurant, pour les francophones québécois eux-mêmes. Le paragraphe 23(2) ainsi interprété pourrait donc conduire le cas échéant à un gonflement important de la population scolaire anglophone, ce qui remettrait en cause la politique de protection du français entreprise dès 1974 par le gouvernement du Québec et l'Assemblée nationale.

Cette interprétation est-elle outrancière et les tribunaux la rejetteront-ils en s'appuyant sur l'intention des rédacteurs de la Charte constitutionnelle, qui ne semblent pas avoir voulu mettre en place un système d'accès à l'école anglaise qui équivaut presque au libre choix ? La reconnaissance du caractère distinct du Québec les encouragerait à raisonner de la sorte, étant donné que la protection de ce caractère, sans même parler de sa promotion, ne semble guère compatible avec une aussi large ouverture des écoles anglaises, laquelle, en favorisant l'assimilation des immigrants et des Québécois francophones eux-mêmes à l'anglais, menacerait le fait majoritaire francophone au Québec.

---

81. *Supra* note 75.

82. Ce principe s'explique également par le désir d'assurer la mobilité des Canadiens, en leur permettant, s'ils changent de domicile, de continuer à donner à leurs enfants l'éducation dans la langue dans laquelle ceux-ci, ou leurs frères ou soeurs, ont commencé de la recevoir.

83. *Supra* note 77.

La reconnaissance de la dualité canadienne a-t-elle un impact sur ce problème ? A priori la liberté ou l'absence de liberté de choix linguistique, en matière scolaire, des immigrants allophones et des Québécois francophones ne semble pas devoir relever des préoccupations concernant la dualité anglophones-francophones et, par conséquent, il faut selon nous répondre par la négative. D'aucuns pourraient cependant faire valoir que la minorité anglophone du Québec, dont le taux de natalité n'est pas plus élevé que celui de la majorité francophone, a besoin elle aussi des immigrants pour se maintenir sur le plan démographique.

Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des articles de la constitution du Canada qui, s'appliquant au Québec, ont pour objet de garantir des droits linguistiques spécifiques. Il reste donc à examiner les articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui, sans protéger de façon directe les droits linguistiques, peuvent présenter a certains points de vue une signification linguistique indirecte.

Sous-paragraphe 2 : *Les droits susceptibles d'avoir une portée linguistique indirecte*

Certains droits et certaines libertés de nature fondamentale, comme la liberté de religion, la liberté d'expression, la liberté de la presse et des autres moyens de communication, le droit à l'égalité et à la non-discrimination, qui n'ont pas pour vocation principale de protéger l'usage des langues, possèdent néanmoins une dimension linguistique « ancillaire », dans la mesure où le libre choix de la langue constitue une condition nécessaire de l'exercice de ces libertés ; cette dimension existe sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention expressément.

Alors que les « droits linguistiques » *spécifiques* ne s'attachent en général qu'à certaines langues, le français et l'anglais pour ce qui est des articles 16 à 20 et 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que leur mise en œuvre suppose que l'État consente à ceux qui en sont les bénéficiaires certains avantages, prestations ou aménagements particuliers (traduction des lois et des règlements, création d'écoles pour la minorité, nomination de fonctionnaires bilingues, mise en place de services d'interprétation), la dimension linguistique qui s'attache à certaines libertés fondamentales bénéficie à toutes les langues. En outre, étant donné que les libertés fondamentales traditionnelles ont un caractère « négatif », les droits linguistiques qui leur sont attachés de façon ancillaire n'exigent eux-mêmes aucune prestation particulière de la part de l'État, mais supposent simplement que celui-ci s'abstienne de contrecarrer le comportement spontané des individus [84].

La Cour suprême du Canada a clairement admis qu'une dimension linguistique accessoire s'attache implicitement à certains droits fondamentaux ; ainsi, dans l'affaire *Société des Acadiens* [85], elle a considéré que le droit à un procès équitable, qui en plus d'être garanti par la Charte découle de la *common law*, inclut le droit des parties, quelle que soit leur langue, de comprendre ce qui se passe dans le prétoire et d'y être comprises.

---

84. Sur ce point, voir : J. WOEHRLING, « La réglementation linguistique de l'affichage public et la liberté d'expression : *P. G. Québec c. Chaussure Brown's inc.* », (1987) 32 *Revue de droit de McGill*, p. 878, 880 et s.
85. *Supra* note 29.

Nous examinerons donc l'impact de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur les droits fondamentaux de la *Charte* qui ont une portée linguistique susceptible de les faire entrer en conflit avec les dispositions de la *Charte de la langue française*.

## A. *La liberté d'expression*

Dans l'affaire *P.G. Québec c. Chaussure Brown's* [86], la Cour d'appel du Québec a déclaré inopérants les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, qui prescrivent (certaines exceptions mises à part) l'usage exclusif du français pour les affiches, la publicité commerciale et les raisons sociales. Ces articles ont été considérés comme des restrictions déraisonnables et non justifiables à la liberté d'expression, laquelle est garantie tant par l'alinéa 2 b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* que par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec [87]. Par conséquent, la Cour d'appel a reconnu que la liberté d'expression possède une dimension linguistique. Elle n'a cependant pas indiqué si ce libre choix de la langue est valable dans tous les domaines ou si, au contraire, il en est où l'État peut légitimement contraindre les choix linguistiques des individus. Comme nous avons essayé de le démontrer ailleurs, nous pensons que la liberté linguistique qui découle de la liberté d'expression est limitée au domaine des rapports privés. Sinon il faudrait admettre, par exemple, que l'État doit permettre à tout membre d'une assemblée législative de s'exprimer dans la langue de son choix, quelle qu'elle soit [88].

Pourrait-on imaginer que la Cour suprême, qui a été saisie de l'affaire, renverse la décision de la Cour d'appel en se fondant sur la nécessité de protéger le caractère distinct du Québec, si la modification constitutionnelle en cours était en vigueur et s'appliquait aux faits de la cause ? Nous pensons que cette possibilité ne peut pas être totalement écartée, mais qu'elle est fort aléatoire.

Comme on le sait, la Cour suprême considère que l'article premier de la *Charte* impose deux critères fondamentaux, décrits dans l'affaire *R. c. Oakes* [89]. Afin qu'une règle de droit qui restreint un droit ou une liberté puisse néanmoins être considérée comme raisonnable et justifiable, il faut qu'elle poursuive un objectif social « suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution », et que les moyens choisis pour atteindre cet objectif soient raisonnables, c'est-à-dire qu'ils satisfassent à « une sorte de critère de proportionnalité » [90]. La reconnaissance du caractère distinct du Québec permettrait donc en premier lieu, si cela était nécessaire, de faciliter la preuve de la légitimité de l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française*, savoir faire du français « la langue normale et habituelle du ... commerce et des affaires » [91]. Cependant, jusqu'à présent, la légitimité des objectifs de la loi québécoise ne semble pas avoir été mise en cause dans les décisions qui ont invalidé certaines de ses dispositions. Les tribunaux ont plutôt considéré qu'il y avait absence de proportionnalité entre l'objectif poursuivi et les moyens utilisés. Dans l'affaire *Chaussure Brown's* [92] en

86. [1987] R.J.Q. 80 (C. A.)
87. L.R.Q., c. C-12, modifié par L.Q. 1982, c. 61.
88. WOEHRLING, *supra* note 84, p. 882-886.
89. [1986] 1 R.C.S. 103.
90. *Idem*, p. 138-139.
91. *Charte de la langue française*, Préambule.
92. *Supra* note 86.

particulier, la Cour d'appel estimait inutile et disproportionnée l'interdiction des langues autres que le français pour faire de celui-ci la langue du commerce et des affaires. La reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise changera-t-elle quelque chose à cette approche judiciaire ? Sans doute les tribunaux devraient-ils faire preuve d'une moindre sévérité en vérifiant l'adéquation des moyens dans le cas d'une mesure québécoise considérée comme nécessaire pour protéger ou promouvoir le caractère distinct du Québec ; plutôt que d'exiger une véritable proportionnalité, ils pourraient se contenter de l'existence d'un simple rapport rationnel entre le but poursuivi et les moyens utilisés [93]. Cependant, la Cour d'appel a précisément considéré qu'un tel rapport n'existe pas dans le cas des articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française*.

En outre, si la modification constitutionnelle était en vigueur, les tribunaux devraient également tenir compte du principe de la dualité canadienne et du rôle attribué au Québec de protéger celle-ci. Or il serait étonnant qu'ils considèrent un tel rôle comme compatible avec la prohibition pure et simple de l'usage de l'anglais dans l'affichage public, la publicité commerciale et les raisons sociales. Seraient-ils alors prêts à accepter une telle prohibition à l'endroit des autres langues, qui ne sont pas protégées par le principe de la dualité canadienne ? Nous pensons que la règle interprétative de l'article 27 de la *Charte*, à savoir que « [t]oute interprétation de la [...] Charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens », sera difficilement jugée compatible avec l'interdiction des langues autres que le français et l'anglais, d'autant plus que l'article 27 a été expressément soustrait à l'effet de l'article premier de l'accord constitutionnel par l'article 16 de celui-ci [94].

Cependant, si la reconnaissance du caractère distinct du Québec ne suffira sans doute pas à justifier les mesures imposant l'affichage unilingue, elle pourrait probablement contribuer à faire accepter une disposition exigeant que le français obtienne une place prépondérante.

Comme on le sait, l'article 33 de la Charte constitutionnelle permet aux parlements, fédéral et provinciaux, de soustraire leurs lois à un grand nombre des droits et libertés garantis par la *Charte*. Il suffit pour cela d'insérer une clause dérogatoire expresse dans les lois qu'on désire faire échapper à l'emprise de la *Charte*. La liberté d'expression étant parmi celles qu'on peut écarter en vertu de l'article 33, la législature québécoise pourrait, si elle l'estime nécessaire, ajouter à la *Charte de la langue française* une clause dérogatoire pour sauvegarder l'application des articles 58 et 69 de celle-ci, si la Cour suprême confirme la décision de la Cour d'appel [95].

### B. *Le droit à l'égalité et à la non-discrimination*

La disposition potentiellement la plus importante de toute la Charte constitutionnelle est l'article 15, qui garantit le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Ses effets risquent d'être considérables :

---

93. Dans *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, la Cour suprême semble d'ailleurs avoir relativisé et assoupli le critère probablement trop sévère qu'elle avait adopté dans l'affaires *Oakes*. Voir à ce sujet : WOEHRLING, *supra* note 84, p. 897 et s.

94. Voir *infra*, Section III.

95. La même chose est vraie en ce qui concerne la *Charte des droits et libertés* du Québec (*supra* note 87), en vertu de l'article 52 de celle-ci.

les lois, les politiques sociales, les programmes gouvernementaux contiennent nécessairement des distinctions et des classifications et sont susceptibles, par conséquent, d'être attaqués comme enfreignant ce droit. Ceci est tellement vrai que l'entrée en vigueur de l'article 15 a été retardée de trois ans par rapport au reste de la *Charte*, pour laisser le temps au fédéral et aux provinces d'y ajuster leurs lois : cette disposition ne s'applique donc que depuis le 17 avril 1985.

La perspective de l'application pancanadienne du principe d'égalité par la Cour suprême a fait naître des craintes particulières chez les juristes québécois, dans la mesure où risque d'en découler une érosion des valeurs et des caractéristiques particulières au Québec. En effet, si le Québec fait des « choix de société » différents de ceux du reste du Canada, en adoptant des solutions originales pour certains problèmes politiques et sociaux, ne peut-on craindre que les différences qui en résulteront entre le statut des Québécois et celui des autres Canadiens soient considérées comme des inégalités incompatibles avec la *Charte* ? Ces craintes sont d'autant plus vives qu'elles trouvent une certaine confirmation dans l'expérience d'autres fédérations, où la mise en oeuvre du principe constitutionnel d'égalité a effectivement entraîné un certain nivellement des particularités régionales. C'est dans le cadre de cette problématique que la reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise pourra peut-être s'avérer utile. Un tel principe peut en effet servir à écarter, ou du moins à limiter les effets centralisateurs potentiels de l'article 15, dans la mesure où il permet de justifier les particularismes et les différences des lois et politiques du Québec par rapport à celles du reste du Canada [96].

Si l'on examine maintenant de façon plus particulière l'impact éventuel de l'article 15 de la *Charte* sur les pouvoirs linguistiques du Québec, il apparaît qu'à première vue cette disposition peut sembler jeter un doute sur la validité de nombreux articles de la *Charte de la langue française* qui accordent un statut préférentiel à la langue française.

---

96. La reconnaissance, dans la constitution, de la dualité et du caractère distinct du Québec pourrait être considérée comme ayant pour effet d'autoriser les distinctions fondées sur la nécessité de protéger, et, dans le cas du caractère distinct, de promouvoir, ces caractéristiques.

Dans le *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1149, p. 1207, le juge Estey disait : « Certes, on a voulu que la *Charte* limite l'exercice des compétences législatives conférées par la *Loi constitutionnelle de 1867*, lorsqu'il est porté atteinte aux droits y énoncés des individus composant la société ; mais elle ne saurait être interprétée comme rendant *ipso facto* inconstitutionnelles les distinctions expressément autorisées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. » Il est vrai qu'en l'occurrence, la Cour traitait de l'effet de la *Charte* sur le paragraphe 93(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'elle a interprété comme conférant un pouvoir législatif dont l'exercice suppose nécessairement des distinctions fondées sur les croyances religieuses. Or les dispositions constitutionnelles relatives à la dualité et au caractère distinct du Québec ne confèrent aucun pouvoir législatif. Cette considération est susceptible de limiter l'importance de la décision susmentionnée pour notre problème.

Cependant, outre le fait que le concept d'égalité en matière linguistique a fait l'objet jusqu'à présent d'une interprétation étriquée qui ne menace guère la loi québécoise [97], on pourrait s'appuyer sur l'article premier, le paragraphe 16(3) et, peut-être, sur le paragraphe 15(2) de la Charte constitutionnelle, ainsi que sur la reconnaissance du caractère distinct du Québec, si la modification constitutionnelle en cours devient réalité, pour tenter de démontrer que le statut privilégié accordé au français se justifie par la nécessité de protéger et de promouvoir une langue qui, tout en étant celle de la majorité au Québec, n'est parlée que par une minorité au Canada et en Amérique du Nord et nécessite donc un traitement qui compense son manque d'utilité économique, de prestige et, par conséquent, d'attirance. Évidemment, la reconnaissance de la dualité canadienne ferait plutôt raisonner en sens contraire, étant donné que celle-ci suppose implicitement une certaine égalité entre le français et l'anglais. Cependant, le concept de dualité ne nous semble pas, sous la forme interprétative sous laquelle il se présente, assez puissant pour contrebalancer l'effet cumulatif de l'article premier, du paragraphe 15(2) et du paragraphe 16(3) de la Charte constitutionnelle, combiné avec la reconnaissance du caractère distinct du Québec.

Si besoin en était, il serait possible d'« immuniser » les mesures linguistiques québécoises contre les effets de l'article 15 de la Charte canadienne, puisque celui-ci peut faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 33 du même texte.

### C. *La liberté d'établissement*

Le paragraphe 6(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à tout citoyen canadien et à toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada la « liberté d'établissement », c'est-à-dire le droit : « a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province ; b) de gagner leur vie dans toute province ». Il ne s'agit pas là d'une liberté fondamentale classique, que l'on retrouverait habituellement dans les instruments nationaux ou internationaux de protection des droits de la personne. Cependant, quelle que soit la façon dont on qualifie la nature de la liberté d'établissement, celle-ci peut manifestement revêtir une signification linguistique, laquelle est, au moins en théorie, susceptible d'entrer en conflit avec les dispositions de la *Charte de la langue française* qui ont pour objet de franciser la vie économique : articles 32 à 40 (langue des professions), 41 à 50 (langue du travail), 51 à 71 (langue du commerce et des affaires) et 135 à 156 (francisation des entreprises).

Dans tous ces domaines, qui constituent le coeur de la politique linguistique québécoise, la *Charte de la langue française* tente jusqu'à un certain point de « désangliciser » le fonctionnement de l'économie, même si elle conserve dans une large mesure aux agents économiques leur capacité de

---

97. Dans l'affaire *Devine c. P.G. Québec*, [1982] C.S. 355, le juge Dugas a considéré que la *Charte de la langue française*, quand elle prescrit que l'affichage public et la publicité commerciale se font uniquement en français, traite également les francophones et les non-francophones, sans égard à la langue. Ce même point de vue a également été adopté par le juge Boudreault dans l'affaire *Ford c. P.G. Québec*, [1985] C.S. 147, ainsi que par la Cour d'appel dans l'affaire *Chaussure Brown's* (*supra* note 86). Cela revient donc à dire que l'obligation d'utiliser uniquement la langue de la majorité ne contrevient pas au droit à l'égalité de la minorité, parce que la même règle s'applique à tous. Selon nous, ce point de vue doit être rejeté : le respect de l'égalité ne consiste pas à traiter de façon identique ceux qui sont dans des situations différentes, mais bien au contraire à tenir compte de ces différences. Cependant, ceci n'empêche pas que des mesures comme celles contenues dans les articles 58 et 69 de la *Charte de la langue française* puissent être justifiées, sur la base de l'article premier de la Charte constitutionnelle, comme étant des restrictions raisonnables du droit à l'égalité des non-francophones.

fonctionner dans la langue anglaise [98]. Mais, pour autant que la loi limite cette capacité, elle risque d'être attaquée comme contrevenant à l'article 6 de la Charte constitutionnelle. En effet, étant donné que la langue maternelle et la seule langue usuelle de la grande majorité des personnes visées par le paragraphe 6(2) est la langue anglaise, il n'est pas inimaginable que l'on tente de prétendre que cette disposition comprend le droit de gagner sa vie au Québec *en anglais*. On ne manquerait d'ailleurs pas de s'appuyer, pour obtenir gain de cause, sur les dispositions de la modification constitutionnelle en cours qui reconnaissent la dualité canadienne. Si une telle argumentation était acceptée par les tribunaux, elle menacerait évidemment une grande partie des dispositions susmentionnées de la *Charte de la langue française*, par exemple l'article 35 qui dispose qu'un ordre professionnel ne peut délivrer un permis d'exercice qu'à des personnes qui ont une connaissance du français appropriée à l'exercice de leur profession.

Cependant, outre le fait que la jurisprudence d'application du paragraphe 6(2) ne semble pas jusqu'à présent vouloir faire découler de cette disposition un droit constitutionnel indépendant des individus de pratiquer une profession dans leur province de résidence [99], on peut souligner le fait que l'alinéa 6(3)a) permet aux provinces de subordonner l'exercice de la liberté d'établissement sur leur territoire à certaines réglementations, à condition que celles-ci « n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle ». À première vue, la *Charte de la langue française*, qui établit des distinctions fondées sur la langue et non sur la résidence des individus, semble respecter cette condition. Cependant, d'aucuns pourraient plaider que certaines dispositions de la loi ont pour effet *en pratique* de pénaliser les personnes venant d'une autre province pour s'établir au Québec [100]. Si les tribunaux les suivaient sur ce terrain, il faudrait faire appel à la reconnaissance du caractère distinct du Québec, combinée à l'article premier de la *Charte*, pour tenter de justifier ce qui serait alors considéré comme une restriction de la liberté d'établissement. Le recours à cet argument pour défendre la validité des dispositions de la *Charte de la langue française* qui portent sur la langue de l'économie serait d'autant plus crucial que l'article 6 de la Charte constitutionnelle fait partie des dispositions auxquelles il n'est pas possible de déroger en vertu de l'article 33 de celle-ci. Il faut se rendre compte, par ailleurs, que toutes ces hypothèses sont hautement spéculatives, étant donné que la jurisprudence qui porte sur l'article 6 de la Charte constitutionnelle est encore extrêmement sommaire.

---

98. Voir par exemple les articles 51, 55, 60, 67 et, surtout, l'article 89 de la *Charte de la langue française*.

99. *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

100. L'hypothèse n'est pas fantaisiste, comme le démontre par exemple la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, qui a utilisé la clause de commerce de la constitution américaine (qui joue le rôle de clause de libre circulation) pour limiter la compétence des États membres de l'Union et en particulier pour invalider des lois restreignant la liberté individuelle. Voir également l'étude préparée pour le Conseil de la langue française sur les implications linguistiques des dispositions de libre circulation et de libre établissement du traité C.E.E. : M. SPARER, *Libre-échange et droit linguistique*, Québec, Conseil de la langue française, 1986 (vol. 60 des Notes et documents du Conseil de la langue française).

Section III

## Les dispositions de l'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés (le multiculturalisme canadien)

Rappelons que l'article 27 de la *Charte* stipule que «[t]oute interprétation de la présente charte doit concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens ».

Cette disposition étant de nature interprétative, elle ne confère directement aucun droit supplémentaire. Il faudra donc attendre que les tribunaux lui donnent effet en la combinant avec certaines dispositions de fond de la *Charte* pour savoir quelle est sa portée véritable. Or la jurisprudence d'application de l'article 27 est encore sommaire ; nous en sommes donc, là encore, réduit à faire des hypothèses.

Dans le cadre de la présente étude, ce n'est d'ailleurs pas l'article 27 en lui-même qui nous intéresse, mais son éventuel impact sur les compétences *linguistiques* du Québec, que ce soit à l'heure actuelle, ou une fois la *Modification constitutionnelle de 1987* entrée en vigueur. Nous adopterons successivement ces deux perspectives.

### Paragraphe 1 : *L'impact de l'article 27 sur les pouvoirs linguistiques du Québec*

Il y a d'abord lieu de se demander quel est le « contenu », ou la « charge », linguistique de l'article 27. Cette disposition ne fait expressément référence qu'à la *culture*, et non pas à la *langue*. Étant donné cependant que la langue est un élément essentiel de la culture, l'article possède donc une portée linguistique « ancillaire », implicite et potentielle, mais accessoire et secondaire.

En deuxième lieu, il convient de souligner que si l'article 27 s'applique dans sa lettre à toutes les cultures, minoritaires ou majoritaires, il semble cependant relativement clair, notamment en fonction de son histoire législative, que le constituant l'a adopté surtout pour donner suite aux revendications de groupes culturels minoritaires n'appartenant à aucune des deux communautés linguistiques principales du Canada [101]. Dans la mesure où l'article est destiné à protéger principalement ces groupes, il connote une forme d'égalité

---

101. Voir J. WOEHRLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights... », *supra* note 36 ; J. WOEHRLING, « La Constitution canadienne et la protection des minorités etchniques », (1986) 27 *C. de D.* 171. Sur l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, voir également : J. MAGNET, « The Charter's Official Languages Provisions : the Implications of Entrenched Bilingualism », (1982) 4 *Supreme Court L.R.* 163, p. 173 et s. ; M. BASTARACHE, « Le principe d'égalité des langues officielles » dans *Les droits linguistiques au Canada*, *supra* note 11, p. 519, à la p. 539 et s. ; R. ANAND, « Ethnic Equality » dans *Equality Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* (sous la direction de A.F. BAYEFSKY et M. EBERTS), Toronto, Carswell, 1985, p. 81, à la p. 123 et s. ; W.S. TARNOPOLSKY, « The Equality Rights », dans *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1982, p. 395, à la p. 437 et s. ; *Multiculturalism : A Legal Perspective* (Canadian Human Rights Foundation), Toronto, Carswell, 1987.

entre toutes les cultures, ce qui pourrait laisser supposer, sinon un conflit, du moins une certaine incompatibilité avec les dispositions constitutionnelles relatives au bilinguisme, à la dualité et au caractère distinct du Québec.

Enfin, pour en terminer avec ces remarques générales, soulignons encore que dans la mesure où l'article 27 pourrait être interprété comme protégeant, au profit des personnes appartenant à des groupes culturels minoritaires autres que les minorités francophones ou anglophone, certains droits de nature linguistique, ceux-ci porteraient logiquement sur l'usage par ces personnes de leur langue maternelle, et non pas sur l'emploi par elles de l'anglais et du français.

En tant que règle interprétative, l'article 27 est susceptible de jouer un rôle à la fois négatif et positif.

En premier lieu, l'article 27 peut servir à *limiter* la portée d'autres dispositions de la Charte constitutionnelle dans la mesure où celles-ci seraient considérées autrement comme empêchant l'adoption de mesures nécessaires au maintien et à la valorisation du patrimoine culturel (et linguistique, s'il y a lieu) des collectivités minoritaires canadiennes. Parmi ces dispositions, que l'article 27 viendrait en quelque sorte contrebalancer, se trouve évidemment le paragraphe 15(1) de la *Charte*, qui garantit le droit à l'égalité et à la non-discrimination. Une province pourrait ainsi, par exemple, adopter des mesures pour favoriser une minorité culturelle qui possède une importance numérique particulière, sans que cette politique puisse être attaquée comme créant un traitement particulier incompatible avec le paragraphe 15(1).

En second lieu, les tribunaux peuvent recourir à l'article 27 pour appliquer l'article premier de la *Charte* de façon à repousser la justification des mesures qui sont incompatibles avec le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens. C'est ce qu'ils ont fait en invalidant la *Loi sur le dimanche* fédérale [102]. C'est ce qu'ils pourraient faire à l'égard des articles de la *Charte de la langue française* du Québec qui prohibent l'usage d'une langue autre que le français dans l'affichage, la publicité commerciale et les raisons sociales[103]. C'est sans doute l'opinion dissidente de madame le juge Wilson dans l'affaire récente *R. c. Edwards Books* [104] qui laisse le mieux entrevoir à quel point l'article 27 pourrait, si on lui donne la portée que lui reconnaît ce juge, limiter la faculté des provinces (et du fédéral, le cas échéant) de recourir à l'article premier de la *Charte* pour justifier une restriction des droits et libertés que celle-ci garantit. Dans cette affaire, la Cour suprême devait juger de la conformité à la *Charte* de la *Retail Business Holidays Act* de l'Ontario [105], laquelle prohibe, avec certaines exceptions, l'ouverture des commerces le dimanche. Sur les sept membres de la Cour ayant pris part au jugement, cinq ont considéré que la loi porte atteinte à la liberté de religion garantie à l'article 2 a) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [106]. Sur ce nombre, quatre ont cependant été d'avis que les restrictions en cause satisfont aux exigences nécessaires pour établir qu'elles sont

---

102. *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.
103. *Supra* p. 62.
104. *Supra* note 93.
105. R.S.O. 1980, c. 453.
106. Il s'agit du juge en chef Dickson et des juges Chouinard, Le Dain, La Forest et Wilson. Deux membres de la Cour, les juges Beetz et McIntyre, ont considéré que la loi ontarienne n'entraîne aucune restriction à l'égard des droits et libertés garantis par la *Charte*.

raisonnables et que leur justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique [107]. Le cinquième, madame le juge Wilson, a par contre considéré que les limitations à la liberté de religion entraînées par la loi ontarienne ne pouvaient être considérées comme satisfaisant aux critères posés par l'article premier de la *Charte*, essentiellement à cause de la disparité de traitement qui résulte de l'application des exemptions prévues par la loi [108]. En effet, les conditions relatives à la taille des commerces (pas plus de sept personnes au service du public) qu'il faut remplir pour profiter de l'exemption sabbatique ontarienne reviennent, de son point de vue, « à établir une distinction injuste au sein du groupe [de ceux qui ferment leurs commerces le samedi pour des motifs religieux] et à rompre les liens religieux et culturels qui en assurent la cohésion » ; or c'est là, selon elle, « une interprétation de la *Charte* expressément interdite par l'article 27 qui stipule que toute interprétation de celle-ci doit « concorder avec l'objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens » [109].

L'article 60 de la *Charte de la langue française* autorise les entreprises employant au plus quatre personnes à afficher à la fois en français et dans une autre langue dans leurs établissements, à condition que le français apparaisse d'une manière au moins aussi évidente que l'autre langue. Si l'on analyse cette disposition sous l'angle adopté par le juge Wilson dans l'affaire *Edwards Books*, ne faut-il pas considérer qu'elle contrevient à l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ? Nous pensons qu'il faut répondre par la négative, dans la mesure où, dans ce cas précis, les effets « désintégrateurs » sur une collectivité linguistique d'une distinction de ce genre sont négligeables, voire inexistants. Mais dans un autre contexte, le raisonnement du juge Wilson pourrait avoir pour conséquence de faire découler de l'article 27 certaines restrictions à la faculté des provinces et du fédéral d'invoquer l'article premier de la *Charte*.

Enfin, l'article 27 peut jouer un rôle positif, s'il amène les tribunaux à interpréter d'autres dispositions de la *Charte* comme garantissant implicitement des droits culturels ou linguistiques en faveur des communautés minoritaires. C'est, là encore, avec le paragraphe 15(1) que l'article 27 est susceptible de se combiner de la façon la plus fructueuse [110]. Ainsi, en matière d'éducation, l'on peut sûrement prétendre que les enfants d'une minorité culturelle qui doivent fréquenter l'école publique de la majorité n'en retirent pas les mêmes bénéfices que les enfants qui sont éduqués dans leur culture et dans leur langue maternelles. Le fait d'imposer le système scolaire de la majorité aux minorités crée donc une inégalité de traitement très désavantageuse pour les membres de la minorité [111].

Selon un raisonnement analogue, dans le domaine des rapports linguistiques entre les citoyens et l'État, le fait pour celui-ci d'utiliser exclusivement la langue majoritaire a pour effet de placer les membres des minorités dans une situation désavantageuse.

---

107. Il s'agit du juge en chef Dickson, à l'opinion duquel se rallient les juges Chouinard et Le Dain. Le juge La Forest, tout en étant d'accord avec la décision du juge en chef et avec la plupart des raisons que celui-ci invoque, diverge cependant d'opinion avec lui sur certains points, ce qui l'a entraîné à rédiger des motifs séparés.

108. *Supra* note 93, p. 807 et s.

109. *Idem*, p. 808-809.

110. Sur cette question, voir : WOEHRLING, « Minority Cultural and Linguistic Rights... », *supra* note 36, p. 61 et s.

111. Voir : V. VAN DYKE, « Equality and Discrimination in Education : A Comparative and International Analysis », (1973) 17 *International Studies Quarterly* 375, p. 384. Soulignons cependant que ceci ne signifie pas, bien sûr, que l'État doive reconnaître un statut de « langue officielle » à toutes les langues parlées sur son territoire, ni offrir l'enseignement public dans toutes ces langues. Des considérations diverses, fondées sur les coûts financiers du bi- ou du multilinguisme, ou sur la nécessité d'assurer une certaine homogénéité linguistique de la société nationale, peuvent permettre de restreindre le droit à l'égalité linguistique.

Bien sûr, l'interprétation de l'article 27 en combinaison avec le paragraphe 15(1) ne saurait aller jusqu'à permettre de réclamer, au profit des minorités autres que celles de langue française ou anglaise, des droits identiques à ceux dont jouissent ces dernières en vertu des articles 16 à 20 et 23 de la *Charte*. Par contre, il n'est pas impossible de prétendre que, de la combinaison de l'article 27 et du paragraphe 15(1), puissent éventuellement découler, au profit des « autres » minorités, certains droits linguistiques différents et moins élaborés que ceux dont bénéficient les minorités anglophone et francophone.

C'est ainsi qu'en matière d'éducation ces minorités pourraient réclamer des cours préparatoires de langue française, ou anglaise selon le cas, destinés à préparer leurs enfants à recevoir avec profit l'éducation publique dans la langue de la majorité, ou encore l'organisation d'une école publique biculturelle et bilingue durant les premières années de scolarité. Aux États-Unis, un tel raisonnement a été accepté par les tribunaux sur la seule base du principe d'égalité [112] ; il serait donc plus facile encore de le présenter ici, en faisant appel au paragraphe 15(1) combiné avec l'article 27. Il serait également possible que les minorités s'appuient sur ces deux dispositions pour exiger que les provinces assistent financièrement les écoles *privées* minoritaires. Dans tous ces cas, si le raisonnement avancé sur la base de l'article 27 et du paragraphe 15(1) est accepté par les tribunaux, il en résultera certaines contraintes pour le Québec dans l'exercice de ses compétences scolaires, culturelles et linguistiques.

En matière d'usage « officiel » des langues minoritaires, des raisonnements analogues pourraient être avancés. Le maintien et la promotion d'une culture minoritaire exigent également qu'on reconnaisse une certaine utilité et un certain statut, dans le cadre du fonctionnement de l'État et de l'administration, à la langue de la collectivité culturelle concernée. Là encore, si ce raisonnement est accepté par les tribunaux, des dispositions de la *Charte de la langue française* consacrées à la langue de l'administration pourront être attaquées.

De même, en matière d'usage « privé » des langues, les dispositions de la *Charte de la langue française* qui interdisent l'emploi des langues autres que le français dans l'affichage, la publicité et les raisons sociales pourraient être considérées comme contrevenant à l'égalité linguistique, en vertu du seul paragraphe 15(1) comme nous l'avons vu précédemment [113], ou sur la base de cette disposition combinée avec l'article 27. La jonction entre les deux dispositions est importante dans la mesure où celles-ci se renforcent mutuellement et parce que l'article 27, contrairement à l'article 15, n'est pas susceptible de faire l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 33 de la *Charte*. En outre, les tribunaux semblent d'avis que l'article 27 exige une certaine *égalité de traitement* entre les divers groupes culturels du Canada. Ils ont ainsi combiné cette disposition à l'alinéa 2(a) de la Charte constitutionnelle pour conclure que celle-ci interdit à l'État de privilégier indûment les croyances religieuses de certains citoyens au détriment de la liberté religieuse d'autres [114]. Si l'on a admis que la religion fait partie de la culture, il faut sûrement arriver à la même conclusion en ce qui concerne la langue [115].

---

112. *Lau v. Nichols*, 414 U.S. 563 (1974).

113. *Supra* p. 63 et s.

114. *R. v. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C. A. Ont.), confirmé par la Cour suprême sous le titre de *R. c. Edwards Books*, [1986] 2 R.C.S. 713.

115. Cependant, voir nos remarques relatives à *l'Avis relatif au projet de Loi 30, supra* note 96.

Pour conclure sur la signification de l'article 27 de la Charte constitutionnelle, on constate donc que cette disposition pourrait éventuellement faire l'objet d'une application entraînant des effets restrictifs sur les pouvoirs linguistiques du Québec, si elle sert à en interpréter d'autres comme conférant aux minorités culturelles certains droits en matière d'emploi ou de statut de leurs langues. Il est vrai que ces droits pourront être limités en vertu de l'article premier de la *Charte* et qu'à cet égard, comme on a essayé de le démontrer, les dispositions de la *Charte de la langue française* se justifient pour autant qu'elles constituent des moyens raisonnables de mettre en oeuvre les objectifs légitimes de la politique linguistique du Québec. En outre, le maintien et la valorisation des cultures et des langues d'origine de ces communautés ne signifient évidemment pas que celles-ci ne doivent pas s'intégrer à la société qui les accueille et apprendre la langue parlée par celle-ci. Le *Programme d'enseignement des langues d'origine* (PELO), qui est en application au Québec, démontre que ces deux objectifs sont non seulement compatibles, mais également complémentaires ; en effet, l'enseignement de la langue d'origine facilite pour les enfants l'apprentissage de la langue nouvelle et favorise également leur intégration culturelle et sociale [116].

Il reste donc à voir l'impact de la *Modification constitutionnelle de 1987* sur l'article 27 de la Charte constitutionnelle, et sur les effets éventuels de cette disposition en ce qui concerne l'exercice des compétences linguistiques du Québec.

### Paragraphe 2 : *L'article 27 de la Charte canadienne des droits et libertés et la Modification constitutionnelle de 1987*

Rappelons que l'article 16 de la *Modification constitutionnelle de 1987* dispose :

> « L'article 2 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [c'est-à-dire les dispositions de la modification en cours relatives à la dualité canadienne et au caractère distinct du Québec] n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [...]. »

La seule fonction de l'article 16 semble bien être d'assurer que la *Modification constitutionnelle de 1987* ne puisse pas être interprétée comme modifiant, de quelque façon, la portée actuelle de l'article 27 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Non seulement ce point de vue s'accorde-t-il parfaitement avec la lettre de l'article 16, mais il correspond bien à ce que l'on sait de l'« histoire législative » de cette disposition, laquelle a été adoptée sur les instances du premier ministre de l'Ontario, qui agissait ainsi pour satisfaire les revendications et calmer les craintes des communautés culturelles de cette province, principalement celles qui vivent à Toronto. *Si la seule fonction de l'article 16 est bien, comme nous le pensons, de*

---

116. Soulignons également que l'*Accord constitutionnel de 1987* (*supra* note 17) comporte aussi un engagement du gouvernement du Canada de conclure avec celui du Québec, dans les meilleurs délais, une entente sur l'immigration qui « engagera le Canada à se retirer des services – à l'exception de ceux qui sont relatifs à la citoyenneté – de réception et d'intégration, y compris l'intégration linguistique et culturelle, des ressortissants étrangers désireux de s'établir au Québec lorsque des services sont fournis par le Québec, pareil retrait devant s'accompagner d'une juste compensation ».

*préserver la portée actuelle de l'article 27 de la Charte constitutionnelle, la modification en cours de la constitution n'apportera donc, à cet égard, strictement aucun changement* [117].

D'aucuns prétendront cependant que l'article 16 démontre l'intention du constituant de donner au multiculturalisme la primauté sur la dualité canadienne et sur le caractère distinct du Québec. Si cela était vrai, tous les arguments fondés sur l'article 27 que nous avons mentionnés au paragraphe précédent en sortiraient évidemment renforcés, avec les conséquences négatives sur les pouvoirs du Québec que l'on peut imaginer.

Nous pensons cependant que ce point de vue doit être rejeté. Depuis 1867, la constitution du Canada reconnaît une importance primordiale à la dualité linguistique sous ses deux formes : la coexistence des Canadiens anglais et des Canadiens français au niveau du pays tout entier (qui devient, dans la *Modification constitutionnelle de 1987*, la « caractéristique fondamentale du Canada ») et la coexistence du Québec francophone avec le Canada anglais (qui devient le « caractère distinct du Québec »). Par contre, la reconnaissance du multiculturalisme ne date que de 1982. En outre, cette reconnaissance n'a pris la forme que d'une simple règle d'interprétation, alors que la dualité, dans sa double signification, s'exprime dans des dispositions de fond nombreuses et détaillées, à savoir les articles 93, 94 et 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que les articles 16 à 20, 23 et 59 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la mesure où la reconnaissance de la dualité canadienne et du caractère distinct du Québec dans l'accord de 1987 s'inscrit dans le prolongement de ces dispositions de fond déjà en vigueur, elle en tire une prééminence évidente sur le principe purement interprétatif du multiculturalisme [118].

Par conséquent, en tenant compte également de la primauté de la dualité par rapport au caractère distinct du Québec, l'on obtient un ordonnancement des valeurs constitutionnelles dans lequel la dualité occupe le sommet, le multiculturalisme l'échelon inférieur, et le caractère distinct du Québec un rang intermédiaire.

---

117. Sauf peut-être dans la mesure où l'article 16 suppose *a contrario* que les dispositions de la modification en cours sur la dualité et le caractère distinct du Québec « portent atteinte » aux articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* qui n'y sont pas mentionnés.

118. Soulignons également que, dans le *Renvoi relatif au projet de Loi 30* (*supra* note 96, p. 1197-1198), madame le juge Wilson, parlant en son nom et en celui de trois de ses collègues, a considéré que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui protège les droits confessionnels en matière scolaire, « représente une partie fondamentale du compromis fédéral » et ne peut donc être annulé par la *Charte*. La même chose est sûrement vraie pour les dispositions constitutionnelles qui garantissent les droits linguistiques.

## CONCLUSION

Nous pouvons à présent répondre à la quatrième question qui nous est posée dans le mandat du Conseil de la langue française.

a) L'article premier de la *Charte de la langue française* ne possède, selon nous, aucun contenu normatif autonome. Il n'a qu'une simple portée déclaratoire et n'ajoute rien aux dispositions qui suivent. Par conséquent, il ne saurait en lui-même être incompatible avec quelque disposition constitutionnelle que ce soit. Rien dans la constitution actuelle, ni dans la modification constitutionnelle en cours, n'empêche le législateur québécois d'édicter une telle disposition.

b) Dans la modification constitutionnelle en cours, les dispositions susceptibles d'être appliquées de façon à entraîner une réduction des pouvoirs du Québec en matière linguistique sont celles qui concernent la dualité canadienne et le multiculturalisme.

La reconnaissance de la dualité, c'est-à-dire, en ce qui concerne le Québec, l'existence d'une minorité anglophone sur son territoire, est évidemment, sur le plan des principes, difficilement compatible avec les dispositions de la *Charte de la langue française* qui *prohibent* l'usage de la langue anglaise, que ce soit pour les rapports avec l'Administration, l'affichage et la publicité ou à quelque autre égard. Cependant, les dispositions qui portent sur la dualité sont interprétatives. Pour acquérir un effet juridique, elles devront se combiner avec des dispositions de fond. Dans la mesure où il existe déjà de telles dispositions de fond qui jettent un doute sur la validité d'un article de la loi québécoise qui impose l'unilinguisme, cette validité sera davantage ébranlée par la reconnaissance de la dualité canadienne. Dans la mesure où aucune disposition de fond actuelle ne menace la *Charte de la langue française*, l'adoption des dispositions relatives à la dualité n'apportera pas de changement à cet égard.

L'article 27 de la Charte constitutionnelle sur le multiculturalisme, surtout si on le combine avec le paragraphe 15(1), est également susceptible d'enter en conflit avec les mesures québécoises qui prohibent l'usage des autres langues que le français. Cependant, si restrictions aux droits garantis à la *Charte* il y a, celles-ci sont justifiables selon nous en vertu de l'article premier de la Charte constitutionnelle. Quant à l'article 16 de la modification constitutionnelle en cours, il ne fait que préserver l'article 27 de la Charte constitutionnelle.

c) La clause de sauvegarde du paragraphe 2(4) peut éventuellement servir à empêcher une interprétation constitutionnelle qui s'appuierait sur la modification en cours pour donner à des dispositions déjà en vigueur de la constitution une interprétation radicalement nouvelle, ayant clairement pour effet de diminuer les pouvoirs, notamment linguistiques, du Québec par rapport à ce qu'ils sont à l'heure actuelle. Cependant, comme nous l'avons noté, dans la mesure où il ne s'agit que d'interpréter de façon plus extensive les obligations déjà existantes, comme celles qui découlent des articles constitutionnels garantissant les droits linguistiques, il ne semble pas que l'on puisse invoquer cette clause de sauvegarde.

d) Le « rôle » attribué dans la *Modification constitutionnelle de 1987* à la législature et au gouvernement québécois de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec n'augmente pas leurs compétences. Cependant il est possible de considérer que la reconnaissance de ce rôle *facilite* l'exercice de compétences ou de pouvoirs déjà existants, en allégeant les contraintes qui découlent de la protection constitutionnelle des droits et libertés.

ANNEXE

## Les incidences linguistiques du pouvoir de dépenser

Nous nous contenterons ici d'indications brèves, car la cinquième question du Conseil n'appelle, selon nous, que des réponses fort succinctes.

1) L'article 106-A de la *Modification constitutionnelle de 1987* permet, on ne peut plus clairement, au gouvernement du Canada d'établir des programmes nationaux cofinancés dans les secteurs de *compétence exclusive provinciale*. Par conséquent, ces programmes peuvent évidemment porter sur l'emploi des langues dans les domaines qui relèvent de la compétence du Québec.

2) L'article 106-A indique de façon claire et expresse que l'octroi à une province, qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé, d'une « juste compensation » est subordonné à une condition, savoir que « la province applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux ». Il est évident en ce qui nous concerne que cette condition s'appliquera également si le programme fédéral en cause porte sur la politique linguistique. Signalons à cet égard que la reconnaissance du caractère distinct de la société québécoise permettra peut-être au Québec de justifier un certain éloignement de ses propres programmes par rapport aux objectifs nationaux.

3) Rien dans l'article 106-A n'indique qu'en fixant les objectifs nationaux d'un programme cofinancé dans un domaine de compétence provinciale exclusive, le gouvernement du Canada soit tenu de rendre ces objectifs compatibles avec le droit provincial en vigueur. Au contraire, nous pensons que toute l'histoire du pouvoir de dépenser ainsi que l'objectif manifeste de l'article 106-A permettent d'affirmer qu'aucune obligation de ce genre ne s'impose au gouvernement fédéral.

Par ailleurs signalons que la question du Conseil emploie non seulement le concept d'« objectifs », mais aussi ceux de « conditions », de « normes » et de « règlements », alors qu'il n'est question à l'article 106-A que d'« objectifs nationaux ». Si des « objectifs » peuvent équivaloir à des « conditions », étant donné que ce dernier terme est très élastique et qu'on peut imaginer les sortes les plus

diverses de conditions, des plus contraignantes au plus anodines, il est déjà plus difficile de faire l'équivalence entre « objectifs » et « normes », et il est nettement inacceptable d'assimiler des « objectifs » à des « règlements ».

En fait, on sait bien que le concept d'« objectifs » est ambigu, qu'il a fait et fera encore à l'avenir l'objet de discussions innombrables et qu'il faudra, là encore, attendre l'opinion des tribunaux pour savoir à quoi s'en tenir.

Signalons simplement, à cet égard, que la clause dite de sauvegarde du paragraphe 106-A(2) a pour fonction d'empêcher le gouvernement fédéral, sous prétexte de fixer des « objectifs nationaux », de réglementer des domaines qui, par hypothèse, appartiennent *exclusivement* aux provinces. Il ne sera pas facile cependant, l'expérience le démontre, de tracer la frontière entre ce qui constitue un objectif et ce qui équivaut à une norme. Il faudra donc attendre que les tribunaux aient eu le temps de poser en cette matière les principes requis.

# PROSPECTIVE

Le Conseil de la langue française nous a demandé de nous livrer à un exercice de prospective consistant à tenter d'imaginer :

a) les initiatives que le Québec devrait prendre pour préciser ou assurer le cadre juridique de sa compétence et de ses pouvoirs en matière linguistique ;

b) les initiatives que le Québec devrait prendre pour adapter sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles telles qu'elles résulteront de la modification en cours.

A. Pour *préciser* le cadre juridique de la compétence et des pouvoirs du Québec, nous ne voyons comme seul moyen que le recours aux tribunaux par le biais d'une demande d'avis consultatif, que le gouvernement québécois adresserait à la Cour d'appel du Québec. Il pourrait également demander au gouvernement fédéral de requérir un tel avis de la Cour suprême du Canada. Sinon, il sera possible de porter l'avis de la Cour d'appel, une fois celui-ci rendu, devant la Cour suprême.

B. Il n'y a aucun moyen, à notre connaissance, d'*assurer* la compétence et les pouvoirs du Québec contre une modification qui les menacerait, sinon d'y faire obstacle en refusant de l'approuver.

C. Pour que le Québec puisse *adapter* sa législation et sa politique linguistiques aux règles constitutionnelles qui résulteront de la modification en cours, si celle-ci devient réalité, il faudrait d'abord savoir ce que signifient précisément ces règles. Or nous avons vu que rien n'est moins facile. Le mieux est donc de ne rien faire et d'attendre que les problèmes que poseront les nouvelles règles constitutionnelles, une fois celles-ci en vigueur, soient soulevés en pratique.